

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER
FILOSOFÍA TEÓRICA Y PRÁCTICA
(especialidad lógica, historia y filosofía de la ciencia)

La racionalidad en Ciencia y (en la ciencia del) Derecho

AUTORA: SOLARI MERLO, MARIANA N.

TUTOR: ZAMORA BONILLA, JESÚS P.

Resumen

El Derecho con frecuencia debe enfrentarse a la regulación de diversas materias que escapan de los constructos dogmáticos a los que acostumbra acudir para solventar los problemas interpretativos y, en consecuencia, no son pocas las dificultades que surgen a la hora de aplicar diversos preceptos legales. En este sentido, el campo de la *tecnociencia* es el que mayores dificultades presenta dadas las radicales diferencias que existen entre ambos fenómenos. La clave para poder superar estas aparentes contrariedades radica en el análisis del proceso de racionalidad ya que condicionará tanto el desarrollo de las disciplinas como el apropiado entendimiento de su proceder.

En este trabajo se aborda el estudio de los diferentes modos de entender la racionalidad que se han sucedido a lo largo del siglo XX, íntimamente ligados a las distintas concepciones que mantenidas de la ciencia y determinantes, a su vez, de la propia construcción de la cientificidad jurídica –y, con ella, de su racionalidad. Los caminos paralelos seguidos por sendas disciplinas, han ido acercándose a lo largo del tiempo hasta encontrar un punto de unión en la racionalidad acotada que, con las consideraciones que a cada campo pertenecen, es capaz de ofrecer, sino las soluciones, al menos una explicación de los factores más relevantes a tener en cuenta en cada caso.

Abstract

The law is often called to regulate different matters whose interpretation can not be done by attending to usual dogmatic constructs; consequently, there are many difficulties that arise when applying various legal precepts. In this sense, the technoscience field is one of the most problematic ones due to radical differences between both phenomena. The key to overcoming these apparent contradictions lies in

the analysis of the process of rationality as it will determine both the development of disciplines such as proper understanding of its actions.

This work studies the different ways of understanding rationality that have happened throughout the twentieth century, closely linked to the different conceptions of science maintained, and determinants, in turn, to the possible scientific qualities of Law-and with it, its rationality. The parallel paths followed by respective disciplines, have been approaching along time to find a junction on bounded rationality; the only one, in my view, capable of offer not solutions but, at least, an explanation of the most important factors to consider in each case.

Palabras clave: *RACIONALIDAD – RACIONALIDAD EN CIENCIA – RACIONALIDAD JURÍDICA – RACIONALIDAD ACOTADA*

Key words: *RATIONALITY – SCIENTIFIC RATIONALITY – RATIONALITY IN LAW – BOUNDED RATIONALITY*

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	4
II. EL CONCEPTO DE RACIONALIDAD	4
1. Definición	4
2. La racionalidad en acción	5
3. Racionalidad teórica y racionalidad práctica.....	7
III. RACIONALIDAD CIENTÍFICA.....	10
1. La racionalidad instrumental de la ciencia: la búsqueda de soluciones	10
2. Problemas irresueltos	12
3. La búsqueda de la verdad como finalidad de la ciencia.....	14
IV. LA CIENTIFICIDAD JURÍDICA	15
1. Primeros parámetros de la científicidad jurídica	16
2. El reclamo de las ciencias idiográficas.....	19
3. El positivismo jurídico	21
V. LA SUPERACIÓN DEL POSITIVISMO LÓGICO	22
VI. CRISIS EN EL CONCEPTO DE VERDAD.....	25
1. ¿De qué verdad hablamos?.....	27
2. Matizaciones de ‘la verdad’	28
3. Distinción de contextos donde la verdad es creada	30
4. La verdad en el ámbito jurídico.....	31
VII. LA RACIONALIDAD DEL DERECHO	34
1. Racionalidad jurídica	37
VIII. LA RACIONALIDAD ECONÓMICA.....	40
1. La racionalidad económica de la ciencia	40
2. El análisis económico del Derecho	42
IX. LA RACIONALIDAD ACOTADA.....	46
CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA.....	53

I. INTRODUCCIÓN

El mundo jurídico y el estrictamente científico operan bajo parámetros muy diferentes y, hasta podría pensarse, opuestos en gran medida. El Derecho tiene vocación de permanencia, aspira a tener un carácter estable que proporcione seguridad jurídica no sólo a sus operadores, esto es, a los juristas, sino a todos los ciudadanos; es necesario saber con certeza en cada momento qué conductas están prohibidas y cuáles no, así como también el modo en que se debe actuar en los diversos supuestos regulados por las normas jurídicas.

La ciencia, y aún más la tecnología, pueden entenderse en constante evolución. Los cambios importantes, cuando se producen, suponen una modificación en el modo de interpretar la realidad, cercana al cambio de paradigma del que habla Kuhn.

Este antagonismo, no obstante, entiendo que puede ser superado. Sin obviar las importantes diferencias que existen entre ambas disciplinas a la hora de aproximarse a la realidad, sendas racionalidad pueden coadyuvar en un mismo modelo que, en los aspectos más básicos, explique por igual lo que ocurre en cada caso.

II. EL CONCEPTO DE RACIONALIDAD

1. Definición

En términos generales, la racionalidad puede definirse como un modo adecuado de usar la razón para elegir de la mejor manera posible¹. En cierto sentido, Rescher asemeja la racionalidad a la optimización de recursos. Actuar racionalmente, señala el autor, *“es hacer uso de nuestra inteligencia para calcular qué hacer en ciertas circunstancias de la mejor manera. Se trata, entonces, de hacer deliberadamente lo mejor que uno puede con los medios a nuestra disposición y esforzarse por alcanzar los mejores resultados que uno puede esperar dentro del alcance de nuestros recursos, que comprenden específicamente nuestros recursos intelectuales”*².

Señala Segura³ que no es posible hablar de la racionalidad de una conducta en términos absolutos, mucho menos de un modo abstracto. Es necesario, en primer lugar,

¹ Rescher N. (1993), *La racionalidad*, Madrid, Tecnos, pág. 15.

² *Ibidem*.

³ Segura Ortega, M. (1998), *La racionalidad jurídica*, Madrid, Tecnos, pág. 10.

determinar la situación respecto a lo que esta se predica y, en segundo lugar, evaluar la finalidad con la que se lleva a cabo, ya que la racionalidad viene a ser una combinación de caracteres que se da de un modo más o menos adecuado en función de las características de la situación.

El uso de la razón para efectuar decisiones equivale a un modo de actuar, a un método conforme al cual conducirse. Cuando decimos que la actuación de un sujeto es racional nos referimos a que se ajusta a un método racional, a que sigue determinadas pautas para la consecución de sus fines. Señala Mosterin que sólo es posible calificar de racional o irracional la conducta de seres inteligentes, *“según utilicen o no su inteligencia conforme a las normas de método racional”*⁴. Esto es, la característica inteligente del ser no garantiza su actuar racional; como señala el autor, *“la más aguda de las inteligencias es perfectamente compatible con una crasa irracionalidad”*⁵.

Es difícil, no obstante, ofrecer un concepto de racionalidad pacíficamente aceptado. Putnam, por ejemplo, es pesimista con la idea de adoptar una teoría ideal de la racionalidad, una definición de racionalidad que nos permita juzgar la racionalidad o irracionalidad de una creencia con independencia de la cultura en la que estemos insertos; es difícil alcanzar, afirma, *“una teoría que nos ofrecería las condiciones necesarias y suficientes para que una creencia sea racional en las circunstancias relevantes y en cualquier mundo posible”*. De este modo, *“la propuesta de considerar ‘racional’, ‘razonable’, ‘justificado’, etc., como términos de géneros naturales, tropieza con la dificultad general de que las perspectivas de encontrar generalizaciones poderosas con respecto a todas las creencias racionalmente aceptables”*⁶.

2. La racionalidad en acción

Si consideramos que la racionalidad tiene que ver con la elección del mejor modo posible, de actuar conforme a un método racional, surgen aquí distintos niveles en los que puede analizarse su racionalidad. Supongamos que una mañana un sujeto llega a la determinación de que, entre las distintas opciones que tiene, lo más racional es cumplir con sus obligaciones e ir a trabajar. En consecuencia, *elabora un plan* para llevarlo a cabo; es decir, decide que lo mejor será llegar a su trabajo en transporte

⁴ Mosterin J. (1987), *Racionalidad y acción humana*, Madrid, Alianza Editorial, pág. 17.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Putnam, H. (2006), *Razón, verdad e historia*, Madrid, Tecnos, págs. 109-110.

público, en lugar de hacerlo caminando o en vehículo propio. En este sencillo proceso se distinguen claramente dos fases; una primera, teórica, en la cual se adopta la decisión, y otra segunda donde se obra en consecuencia para alcanzar el objetivo. Puede identificarse también una fase intermedia o, entiendo que de un modo más adecuado, un subproceso de racionalidad, que es el hecho de decidir el medio a través del cual se logra el fin principal, que es llegar al trabajo. Es decir, tomada la decisión de acudir al trabajo, surge una cuestión de segundo orden que es la decisión sobre el modo en que se va a realizar. Podría ir caminando, con su vehículo o en transporte público, luego es necesario llevar a cabo una reflexión acerca de las ventajas e inconvenientes que presenta cada opción antes de llevar a cabo la elección y actuar conforme a ésta. Pero el hecho de que originara este segundo proceso se debe únicamente a la decisión adoptada en un primer momento y su consecución exitosa sólo interesará en la medida en que permite alcanzar el fin principal. Si, en lugar de ir a trabajar, se hubiese decidido otra cosa, distintas serían las opciones y los subprocesos que surgirían entonces.

Lo que se pone de manifiesto aquí no sólo es que existen diferentes etapas de las que puede predicarse la racionalidad sino también que es necesario que, de hecho, todas lo sean. Si, por ejemplo, esa mañana, tras decidir que lo más racional sería ir a trabajar, el sujeto se hubiese quedado en su casa no estaría actuando racionalmente ya que no habría puesto los medios necesarios para llevar a cabo la elección. Como señala Rescher, *“un agente racional ciertamente no puede decir ‘yo adopto F como un fin (goal) mío, pero soy indiferente respecto de la eficiencia (efficiency) y la eficacia (effectiveness) de los medios en relación con ese fin’. Pero tampoco una persona racional puede decir: ‘Yo adopto F como mi fin, pero soy indiferente respecto a su validez; no me preocupa la cuestión de más calado de su adecuación como tal’”*⁷.

Podemos distinguir diversos contextos en los que opera la racionalidad. Siguiendo a Rescher⁸, la racionalidad cognoscitiva –racionalidad creencial- está relacionada con las creencias y con la aceptación de tesis o proposiciones, y su producto lo constituyen las opiniones sobre los hechos; la racionalidad práctica –racionalidad procedimental- se refiere a la elección de las acciones a llevar a cabo para lograr determinados objetivos; y, finalmente, la racionalidad evaluativa, es la que se

⁷ Rescher, N. (1999), *Razón y valores en la Era científico-tecnológica*, Barcelona, Ediciones Paidós Iberoamérica, pág. 78.

⁸ Rescher, N. (1993), ob. cit., págs. 16-17.

encarga de nuestras preferencias, de decidir qué valorar o desvalorar. Tanto la racionalidad creencial como la racionalidad evaluativa operan en el plano de la razón teórica, mientras que la racionalidad procedimental lo hace en el de la razón práctica.

3. Racionalidad teórica y racionalidad práctica

Señala Mosterin⁹ que ante una proposición cualquiera ϕ podemos adoptar varias posturas. Podríamos considerarla falsa o verdadera pero también podríamos no pronunciarnos al respecto, ya sea por desconocimiento o indiferencia. Si ocurre que aceptamos ϕ como verdadera, creemos que ϕ , y, si además es verdadera, puede decirse que acertamos que ϕ . Claro que la creencia no implica el acierto ya que puede ocurrir que ϕ fuera falsa.

Sólo si se dan tres condiciones es posible decir que *sabemos* que ϕ : en primer lugar, que creamos que ϕ ; en segundo lugar, que ϕ sea verdadero; y, en tercer lugar, que nuestra creencia de ϕ esté justificada de modo correcto. Afirma el autor que *“cuando sabemos, siempre acertamos. Pero no a la inversa. Podemos acertar sin saber, podemos acertar por casualidad, por suerte o por chiripa. Es precisamente la tercera condición del saber la que excluye el acertar por casualidad, pues exige que para saber que ϕ nuestra creencia de que ϕ ha de estar adecuadamente justificada, o, dicho de otra manera, nosotros hemos de estar justificados en creer que ϕ , sin embargo, el creer que ϕ y el que nuestra creencia de que ϕ esté justificada no bastan tampoco para que podamos decir que sabemos que ϕ ; para ello es además necesario que sea verdad que ϕ , es decir, no podemos saber que ϕ , si ϕ es falsa”*¹⁰.

No obstante, la determinación absoluta del valor veritativo de una proposición resulta con frecuencia imposible por lo que el *saber* deviene un concepto poco operativo y manejable. En cambio, señala el autor, sería preferible trabajar con el concepto de *creencia racional*. *“Del concepto de creencia racional exigimos todo lo que exigimos del concepto de saber, excepto la verdad de la idea creída o sabida... lo que no exigimos es que ϕ sea verdadera. Por tanto, nos será posible determinar si nuestra*

⁹ Mosterin J. (1987), ob. cit., pág. 18.

¹⁰ *Ibíd.*, págs. 18-19.

creencia de que ϕ es racional o no, aun sin saber si ϕ es verdadera o no, pues nos bastará con examinar nuestra creencia y la justificación que para ella poseemos”¹¹.

Claro que a cambio perdemos la seguridad que nos garantiza el *saber*. Creer racionalmente no es garantía de veracidad, podríamos estar equivocados. Adoptar una creencia de modo racional es adoptar una posición intermedia entre el mero creer u opinar, por un lado, y el saber, por otro. En relación al primero, *“la creencia racional tiene la ventaja de su operatividad y la desventaja de su falibilidad; respecto al mero creer u opinar, la creencia racional tiene la ventaja de su mayor probabilidad de acierto al rechazar muchas opiniones... sin suficiente justificación y al introducir un fin o meta respecto al cual organizar la dinámica de nuestras creencias: la meta de maximizar nuestro acierto”*¹².

Si nos adentramos en el ámbito de la razón evaluativa, aquélla que atiende a nuestras preferencias, es necesario considerar la validez de los fines. *“Nuestras ‘pasiones’ motivadoras”* señala Rescher *“pueden seguramente, como tales, ser racionales o de otro modo. Son, en conjunto, racionales aquellas que nos impulsan lejos de las cosas que son malas para nosotros y nos inclinan hacia las buenas”*¹³. En la medida en que somos seres racionales, estamos impelidos a secundar nuestras propias valoraciones y preferencias.

La racionalidad evaluativa nos informa que nuestras preferencias son absurdas cuando, por ejemplo, van en contra de nuestra naturaleza o nos perjudican. En este sentido, es necesario tener en cuenta el componente objetivo y subjetivo de esta racionalidad axiológica que no se limita a la distinción entre deseos y necesidades. El deseo de dañar a un tercero o la necesidad originada por una dependencia tóxica, por ejemplo, pueden ir en contra de los intereses reales de una persona, pero a esto no se reduce la irracionalidad evaluativa. El hecho de valorar requiere la aplicación de unos estándares apropiados, de un razonamiento. *“Sólo cuando realizamos un cometido evaluativo contrario a los requisitos de la razón estamos, de ese modo, entrando en el ámbito de lo subjetivo”*¹⁴.

Echeverría establece al respecto dos postulados:

¹¹ *Ibíd.*, pág. 19.

¹² *Ibíd.*, págs. 19-20.

¹³ Rescher, N. (1999), *ob. cit.*, pág. 81.

¹⁴ *Ibíd.*, pág. 82.

“I) una acción es axiológicamente racional si el sujeto que la lleva a cabo pretende satisfacer un valor o rechazar un disvalor al hacerla y reflexionarla antes de hacerla, aunque sólo sea un instante. Puesto que la satisfacción de los valores admite grados, diremos que:

II) una acción es racional si el resultado previsible de la misma logra satisfacer un valor positivo en mayor grado que otra acción posible en una situación dada. Y recíprocamente respecto a los disvalores o contravalores: una acción es axiológicamente racional si su resultado previsible mengua el daño o disvalor correspondiente”¹⁵.

La racionalidad práctica constituye la adopción de los medios necesarios para alcanzar los objetivos propuestos. Señala Mosterin las condiciones que deben darse para que podamos hablar de una auténtica racionalidad. En primer lugar, es necesario tener conciencia de fines y métodos propios; en segundo lugar, habrá que conocer los medios necesarios para la obtención de estos fines; luego, habrá que llevar a cabo las acciones necesarias, los medios necesarios, para lograr los fines; y, finalmente, menciona la que ha denominado condición de compatibilidad de fines últimos que supone que “*en caso de conflictos entre fines de la misma línea y de distinto grado de proximidad, los fines posteriores han de ser preferidos a los anteriores*”¹⁶. Esta condición se da en situaciones en que nos encontramos con un fin intermedio que sólo buscamos en la medida en que es un medio para alcanzar nuestra meta principal. El autor lo ejemplifica señalando que no sería racional que un comandante, con el propósito de ganar una batalla, empleara todos los recursos disponibles siendo que, finalmente, perdiera la guerra por verse sus tropas diezmadas tras la victoria en una insignificante batalla. El objetivo de este comandante es ganar la guerra, luego la victoria de una batalla sólo le interesará –y adoptará entonces los medios necesarios para ganarla- en la medida en que le permita alcanzar ese último fin. Es irracional que, por lograr un fin intermedio, perjudique la propia consecución del fin principal.

En cuanto a la interrelación entre ambos tipos de racionalidad, destaca Mosterin que “*la racionalidad práctica supone la creencial. Podemos ser racionales*

¹⁵ Echeverría, J. (2011), “Dos dogmas del racionalismo (y una propuesta alternativa)” en Pérez Ransanz A. R. y Velasco Gómez A. (coords.), *Racionalidad en Ciencia y Tecnología. Nuevas perspectivas iberoamericanas*, México, UNAM, pág. 80.

¹⁶ Mosterin J. (1987), ob. cit., pág. 30.

*creencialmente sin serlo prácticamente, pero no a la inversa. La racionalidad de nuestras creencias no implica la racionalidad de nuestras acciones, pero no podemos actuar racionalmente en un campo determinado si no somos racionales al menos en nuestras creencias referentes a ese campo*¹⁷.

Actuar racionalmente se equipara, según Rescher, a actuar con *buenas razones*. Un ser racional actúa gobernado por las buenas razones, procede, en los contextos cognoscitivo, práctico y evaluativo, según razones convincentes. Señala el autor que no debe confundirse las razones con los motivos para actuar. *“Casi siempre actuamos por motivos, pero las razones válidas (ex hypothesis) son las que motivan al agente racional, y la mayoría de nosotros no actúa como racional constantemente”*¹⁸. El actuar guiado sólo por los deseos y apetitos no puede considerarse racional, esto es, no puede entenderse como actuar guiado por buenas razones.

En este sentido, podría existir cierta graduación de la racionalidad. Un sujeto *mínimamente* racional actuaría conforme a razones con independencia al hecho de que estas fuesen buenas o malas. Un sujeto *verdaderamente* racional, en cambio, *“tiene buenas razones para lo que hace y actúa de manera tal que resulta bien guiado en su proceder”*¹⁹. Es decir, *“la racionalidad no consiste en tener ciertas razones para lo que uno hace, sino en alinear nuestras creencias, acciones y evaluaciones de modo efectivo con la mejor o la más fuerte razón disponible”*²⁰.

III. RACIONALIDAD CIENTÍFICA

1. La racionalidad instrumental de la ciencia: la búsqueda de soluciones

Puede considerarse que la evolución de la *tecnociencia* constituye el paradigma de la racionalidad. Una de las principales funciones que ha sido atribuida a la ciencia es la de constituir el principal recurso para la resolución de los problemas que afectan a la humanidad. Su evolución viene impulsada por problemas concretos que afectan a determinada sociedad en un momento dado y el principal objetivo de la ciencia es su resolución. Esta visión esconde tras de sí cierta valoración e identificación de ciencia

¹⁷ *Ibíd.*, pág. 31.

¹⁸ Rescher, N. (1993), *ob. cit.*, pág. 19.

¹⁹ *Ibíd.*, pág. 20.

²⁰ *Ibíd.*

con racionalidad. En un esquema lógico, señala Agazzi, tendría una estructura similar a un silogismo:

“a) Es *racional* basar nuestro actuar en conocimientos;

b) la ciencia constituye la mejor forma de conocimiento;

c) Luego es *racional* recurrir a la ciencia (y a la técnica, que constituye su aplicación concreta) para la solución de los problemas.”²¹

La solución de problemas exige, en primer término, *conocimientos fiables* y, posteriormente, unos *medios eficaces* para alcanzar las distintas finalidades que constituyen las diferentes soluciones de los problemas²².

En un sentido operativo, también se podría hablar de racionalidad si entendemos que la ciencia no supone la inmediata resolución de problemas pero sí la *posibilidad* de resolverlos. Debemos considerar, como apunta Agazzi, que el conjunto de problemas humanos es de una considerable amplitud pero, lo que es significativo, es que permanece estable puesto que está asociado a la satisfacción de necesidades inscritas en la propia naturaleza del hombre. Variarán o se incrementarán en menor medida con el transcurrir de las épocas históricas pero continuarán siendo prácticamente las mismas. Por el contrario, señala el autor, “*los conocimientos científicos-tecnológicos crecen rápidamente de forma exponencial, y si... son aplicados a la solución de los problemas humanos, es en orden –por razones sencillamente cuantitativas- a que, en un espacio de tiempo finito y bastante breve, permitan alcanzar la solución de todos los problemas humanos*”²³.

La racionalidad de la ciencia supondría su actuar con buenas razones y, como señala Vega²⁴, aceptar que sus razones poseen fuerza normativa. Esto nos lleva a la cuestión de los estándares de valoración de estas razones y a la consideración de su posible valor intrínseco absoluto. Según el autor, “*la ciencia se apoya en buenas*

²¹ Agazzi, E. (1996), “Ciencia y racionalidad para el futuro del ser humano”, *Contrastes. Revista Interdisciplinaria de Filosofía*, vol. I, pág. 9.

²² Agazzi, E. (2011), *La ciencia y el alma de Occidente*, Madrid, Tecnos, pág. 280.

²³ Agazzi, E. (1996), ob. cit., págs. 9-10.

²⁴ Vega Encabo, J. (2011), “¿Es la racionalidad de la ciencia una especie de la racionalidad de la práctica?”, *Diánoia*, vol. LVI, núm. 67.

*razones relativas a la elección de teorías o cualesquiera otros elementos metacientíficos evaluables*²⁵.

La aceptación de las teorías científicas (o la *creencia* en ellas) supone un sustrato de buenas razones constituidas por su apoyo evidencial, justificación o garantías. “*Tener una buena razón epistémica a favor de T no es sino estar en disposición de conectar la aceptación de T con lo que podría denominarse la norma de la creencia, quizá la verdad. Así, una buena razón epistémica tendría que indicar en qué medida la creencia en T está conectada con la posible verdad de T*”²⁶.

Como se apuntaba anteriormente, hace falta algo más para afirmar con certeza que la aceptación de una teoría supone una creencia racional en base a buenas razones para ello; como señala Mosterin, lo que determina que nuestra creencia racional no es un acierto casual sino su justificación²⁷. Dicha justificación, apunta Vega, se basa en la aceptación de procesos fiables mediante los cuales se ha alcanzado la creencia entendiendo por tales, mecanismos que nos ofrezcan mayor número de aciertos que de errores²⁸.

En este sentido, la racionalidad de la ciencia sería una racionalidad instrumental. La razón instrumental es la que determina una acción en base a determinado imperativo hipotético de validez universal proporcionando así la conexión necesaria entre medios y fines. Entiende Vega que la ciencia supone una racionalidad instrumental como proceso dirigido a la consecución de unos fines mediante el uso de los medios *adecuados* para su obtención. En la consecución de los fines está implicado un cálculo de costes y beneficios y la optimización de los escasos recursos disponibles para alcanzarlos²⁹.

2. Problemas irresueltos

Aceptar que la ciencia es un paradigma de la racionalidad supone la asociación previa de determinados fines a la actividad científica. El estudio de una ciencia orientada a la resolución de problemas humanos y el análisis de su racionalidad y eficiencia en la consecución de sus fines no está libre de cuestionamientos.

²⁵ *Ibíd.*, pág. 16.

²⁶ *Ibíd.*, pág. 17.

²⁷ Mosterin J. (1987), *ob. cit.*, págs. 18-19.

²⁸ Vega Encabo, J. (2011), *ob. cit.*, pág. 17.

²⁹ *Ibíd.*, págs. 18-19.

Señala Agazzi³⁰ que, conforme se van encontrando soluciones a los problemas, surgen numerosas cuestiones a las que la ciencia deberá hacer frente. Con esto no se niega el éxito de la disciplina, la idea del progreso científico –entendido como resolución de problema-, pero si hay que considerar que las soluciones presentadas suelen generar otras cuestiones que, con el paso del tiempo, habrá que resolver. Se debe tener en cuenta también que no todos los problemas hallan solución y que otros, considerados resueltos en un primer momento, vuelven a surgir debido a una ineficaz resolución. La ciencia, pese a su continua evolución y acumulación de soluciones, nunca logrará resolver todos los problemas que aquejan a la humanidad.

Desde el punto de vista del desarrollo del conocimiento científico se puede alcanzar la misma conclusión. Como apunta Agazzi, *“la convicción espontánea es que existe un número, quizá muy grande, pero de todos modos finito y estable, de ‘verdades’ por descubrir (como un inmenso continente por descubrir) y que el rápido progresar de las distintas ciencias conducirá necesariamente al descubrimiento completo de estas verdades. Sin embargo, a medida que las ciencias avanzan da la impresión de que, lejos de reducirse, el campo de lo desconocido aumenta y que nuevos continentes por explorar se abren indefinidamente”*³¹.

Popper situaba también la clave del progreso científico y del conocimiento en la existencia de problemas. Partiendo de la base de los profusos conocimientos que hemos sido capaces de adquirir (primera tesis), ha de considerarse que aun mayor es nuestra ignorancia (segunda tesis) y la tarea fundamental del verdadero conocimiento, de la teoría del conocimiento, es hacernos conscientes de estos dos hechos, de la relación que existe entre nuestro creciente conocimiento y la convicción, creciente también, de que no sabemos prácticamente nada (tercera tesis). El progreso en la ciencia y en el conocimiento científico surgirá de la necesidad de resolver determinados problemas. En su cuarta tesis, señala el autor que *“el conocimiento no comienza con percepciones u observación o con la recopilación de datos o de hechos, sino con problemas. No hay conocimiento sin problemas –pero tampoco hay ningún problema sin conocimiento. Es*

³⁰ Agazzi, E. (1996), ob. cit., pág. 10.

³¹ *Ibíd.*, pág. 11.

decir, que éste comienza con la tensión entre saber y no saber, entre conocimiento e ignorancia: ningún problema sin conocimiento- ningún problema sin ignorancia.”³²

El fin de resolución de problemas sitúa a la ciencia en una posición instrumental. Frente a esto, es posible considerar que la búsqueda de la verdad sea un fin en sí mismo. Se pregunta Nozick, “¿es posible que los objetivos cognitivos, pese a haber tenido una base instrumental en un primer momento, puedan llegar a tener valor en sí mismos, incluso en contra de los fines últimos que determinaron su consideración como objetivos?”³³. Es decir, más allá de la utilidad de las verdades alcanzadas, ¿puede la misma obtención de verdades, de conocimientos, constituirse en fin?

3. La búsqueda de la verdad como finalidad de la ciencia

Surgen entonces no pocos problemas asociados al concepto de verdad. Los críticos de la Concepción Heredada llevaron a cabo una ruptura con el cientificismo imperante desde el siglo XIX resaltando la necesidad de incorporar nuevas perspectivas en el estudio de la ciencia. Los postulados historicistas y sociológicos supondrán una nueva concepción de la actividad científica y del conocimiento científico en general. De este modo, la postura positivista de considerar la ciencia como productora de verdades absolutas fue encontrando cada vez más detractores.

El análisis de la actividad científica no debe perder de vista el marco donde ésta se lleva a cabo, que es la relación entre el hombre y el mundo. El conocimiento generado está orientado a la transformación teórica y práctica del mundo y el análisis de la racionalidad no puede desentenderse de estos hechos. La racionalidad de la ciencia y de las verdades con ella alcanzada no puede desligarse de los factores sociales que rodean su producción. En este sentido, señala Brum que “*como la racionalidad es una construcción humana no puede admitirse un conocimiento absoluto, sin límites, pues la*

³² Popper, K. (1972), “La lógica de las ciencias sociales”, en Adorno, T. W. et al. (1972), *La disputa del positivismo en la sociología alemana*, Barcelona, Grijalbo, págs. 101-102.

³³ Nozick, R. (1996), *The Nature of Rationality*, New Jersey, Princeton University Press, pág. 70.

*realidad no es algo con lo cual el hombre se enfrenta desde afuera sino que el hombre también forma parte de esa misma realidad*³⁴.

El poder que la razón adquiere en la Modernidad supone su reducción al entendimiento mientras que la racionalidad es considerada como racionalidad instrumental. Sólo importa la operatividad y la eficacia y el pensamiento se ve transformado en una duplicidad de la realidad. *“Y cuando lo que domina es lo estrictamente instrumental, el pensamiento pierde lo que tiene de propio y lo único que hace es repetir, duplicar la realidad”*³⁵.

IV. LA CIENTIFICIDAD JURÍDICA

Estos presupuestos serán de gran relevancia, como veremos a continuación, para el análisis de la científicidad y racionalidad del Derecho. La idea de la racionalidad del Derecho ha girado tradicionalmente en torno a su identificación con la ciencia. Dado que la ciencia es vista como el paradigma de la racionalidad, la aspiración del Derecho debe ser buscar su semejanza. En esta dirección se han dirigido los primeros esfuerzos por lograr la científicidad de la disciplina jurídica

El predominio de los postulados de las ciencias naturalistas en una primera etapa supuso para el mundo jurídico, bien negar radicalmente su carácter científico, bien intentar aproximaciones e interpretaciones basadas en las mismas reglas, pretendiendo asimilar los caracteres y el modo de obrar propios del Derecho a los de las restantes ciencias. Los análisis, en cualquier caso, y cabe destacarlo, se efectuaban con parámetros ajenos no ya a lo jurídico sino a todas aquellas ramas de conocimiento que no se ocuparan del estudio de la naturaleza. Lógicamente, la extrapolación casi automática de estos parámetros de evaluación sin realizar una previa adaptación teniendo en cuenta las especificidades de la ciencia jurídica conllevó, como se verá, un completo rechazo de la disciplina.

³⁴ Brum, M. (2010), *Reflexiones sobre la racionalidad instrumental*, pág. 6. Documento de trabajo en línea. Accesible en <http://www.fing.edu.uy/catedras/disi/DISI/pdf/Racionalidad.pdf> [Fecha de consulta 19/08/14]

³⁵ *Ibíd.*, pág. 7.

1. Primeros parámetros de la cientificidad jurídica

La fijación por alcanzar criterios de demarcación que permitieran discernir aquello que debía considerarse ‘ciencia’ de lo que no lo fuera, iniciada por el positivismo lógico del Círculo de Viena y continuada posteriormente por el neopositivismo, conllevó el menosprecio de todos los conocimientos –ramas del saber– cuyas verdades no pudieran ser obtenidas siguiendo determinada metodología y, fundamentalmente, que no pudieran ser verificables o falseables por otros científicos. La metafísica no es ciencia, tampoco lo son otro tipo de saberes que, a lo sumo, podrán ser calificados de *pseudociencia* con una consideración infinitamente menor al de las ciencias formales.

Este *monismo metodológico*, como señala Vega, significó la proclamación de un único método científico, “*el método de la ciencia físico-natural de base experimental y formulación matemática, basado en procedimientos hipotético-deductivos a partir de la observación empírica (por ejemplo, el «fiscalismo») y conducente a la búsqueda de leyes causales y, en un nivel superior, de teorías explicativas de carácter universal sujetas a contrastación. Sólo aquel conocimiento capaz de asumir este método merecerá ser llamado en rigor «ciencia»*”³⁶.

En base a estas pautas, como se ha señalado, la ciencia no puede ser sino considerada como ejemplo paradigmático de la racionalidad toda vez que, con la finalidad de obtención de verdades, sigue un método riguroso susceptible de ser verificado posteriormente. Esto es, fijada una meta racional, se establecen los medios adecuados para su consecución –racionalidad teórica y racionalidad práctica, respectivamente. El progreso científico, su éxito, supone un aumento del conocimiento disponible. Al confirmar una teoría, se posibilita su posterior desarrollo y avance por el camino ya iniciado y demostrado veraz; pero su refutación también permite el progreso de la ciencia toda vez que se rechaza el conocimiento falso y permite encauzarse por las vías adecuadas.

Desde estos estrictos postulados, el análisis de la cientificidad del Derecho no arroja resultados muy halagüeños. Su labor se aleja de la búsqueda de teorías explicativas universales. Tampoco su progreso se realiza mediante un método semejante

³⁶ Vega Encabo, J. (2009), “Las calificaciones del saber jurídico y la pretensión de racionalidad del Derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 32, pág. 386.

al de las ciencias naturales; sería difícil incluso determinar qué debe considerarse *progreso* en el campo jurídico. Por otra parte, las ‘verdades’ que mediante el derecho puedan obtenerse tendrán una validez acotada al tiempo y espacio en el cual sea de aplicación, es decir, las leyes no son verdades universales.

Señala Montoro que son dos las causas fundamentales por las que no era posible considerar que el Derecho fuera una ciencia. “*En primer lugar, porque el derecho es una realidad que está continuamente cambiando. Las normas que integran el derecho positivo no tienen un carácter necesario sino contingente, variando en función del espacio y del tiempo. En segundo lugar, porque en el conocimiento de dicho objeto no es posible soslayar, impedir la incidencia de los sentimientos y las pasiones personales del sujeto que conoce. La presencia de esos factores subjetivos no permite un conocimiento objetivo del derecho. El conocimiento del derecho no es pues reductible a términos puramente racionales y lógicos*”³⁷. Esta última cuestión ha sido profusamente abordada en el campo de la hermenéutica jurídica desarrollada a partir de las aportaciones de Kelsen.

El discurso jurídico se fue impregnando de esta filosofía positivista y analítica. Como apunta Calvo³⁸, conforme el Derecho va avanzando hacia la racionalización, se reemplaza la dogmática autoritaria dominante hasta el momento por la dogmática racionalista³⁹, la prestancia del Doctor por el método. Se produce un acercamiento hacia los procedimientos lógico-formales, hacia la búsqueda de la inferencia correcta para la resolución de obstáculos lógicos que pudieran presentar las leyes, algo que se observa especialmente en la interpretación del Derecho⁴⁰. Dos factores, señala Calvo, son determinantes en esta nueva ideología lógico-deductiva que caracterizará de aquí en adelante al método jurídico: “*la matematización de los juegos de verdad y la profundidad que cobra la idea de sistema*”⁴¹.

³⁷ Montoro Ballesteros, A. (1991), “Problemática, significación y posibilidades de la ciencia jurídica”, en Otero Parga, M., Rovira Florez de Quiñones, M. C. y Segura Ortega, M. (1991), *Problemas de la ciencia jurídica. Estudios en homenaje al profesor Francisco Puy Muñoz*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, pág. 101.

³⁸ Calvo García, M. (1991), *Ciencia jurídica y orden dogmático. Los fundamentos del método jurídico (I)*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, págs. 30-31.

³⁹ Wieacker, F. (1957), *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, Madrid, Aguilar, pág. 287.

⁴⁰ Atienza Rodríguez, M. (1991), *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

⁴¹ Calvo García, M. (1991), ob. cit., pág. 31.

Pese a la fuerza que fueron adquiriendo estos postulados, no son pocos los autores que incluso desde dentro de la propia disciplina seguirían negando el carácter científico del Derecho. Kirchmann es uno de los juristas que con mayor rotundidad se ha posicionado en contra de la cientificidad jurídica, fundamentalmente en lo que respecta a la jurisprudencia⁴². Su obra, radicalmente titulada *La jurisprudencia no es ciencia*⁴³, recoge la principal argumentación mantenida hasta entonces para negar el carácter científico del Derecho que es la propia mutabilidad del objeto de estudio de la ciencia jurídica. Se ha de tener en cuenta, como señala Bobbio, que el análisis que realiza el jurista se lleva a cabo, una vez más, desde los parámetros propios de las ciencias naturales por lo que, como no puede ser de otro modo, el resultado de la equiparación resulta desfavorable hacia la cientificidad jurídica. Señala el autor que cuando Kirchmann “*reprocha la ciencia jurídica, pongamos, la alterabilidad de su objeto, no puede dejar de pensar en el objeto de las ciencias naturales, en la naturaleza, en esa naturaleza, se entiende, hipostasiada, realizada en sí, eternamente fija, tal y como se presupone por el realismo ingenuo del científico*”⁴⁴. En base a las pautas señaladas anteriormente, la ciencia requeriría, por un lado, la existencia de un objeto previamente dado y verdadero en sí mismo, fuera del sujeto que la estudia y, por otro, la ausencia de arbitrariedad en la investigación⁴⁵. En este sentido, la jurisprudencia no sólo no puede ser considerada ciencia sino que se opone al progreso científico. Señala Kirchmann que, “*cuando ésta [en relación a la ciencia jurídica], tras largos años de esfuerzos, ha logrado encontrar el concepto verdadero, la ley de una institución, hace tiempo que el objeto se ha transformado. La ciencia siempre llega tarde en relación con la evolución progresiva; no puede nunca alcanzar la actualidad*”⁴⁶.

En consonancia, tampoco es posible considerar científica la labor que realizan los juristas, centrados en interpretar y comentar la ley positiva⁴⁷. Será entonces cuando

⁴² No obstante, como señala Calsamiglia, la crítica del Kirchmann no sólo se centra en la jurisprudencia como saber científico, lo que la acercaría a la dogmática, “*sino también como técnica de resolución de conflictos sociales porque ésta produce el aislamiento del derecho de su fuente natural: el sentimiento jurídico del pueblo*”. En Calsamiglia, A. (1990), *Introducción a la ciencia jurídica*, 3ª ed., Barcelona, Ariel, pág. 56.

⁴³ Von Kirchmann, J. H. (1983), *La jurisprudencia no es ciencia*, 3ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

⁴⁴ Bobbio, N. (1990), *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid, Debate, pág. 178.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Von Kirchmann, J. H. (1983), *ob. cit.*, pág. 16.

⁴⁷ Esto no supone afirmar que la función de los juristas se innecesaria. Como lo expone Fitta, “*Los juristas científicos existen porque hay una necesidad de interpretación; no existen las leyes perfectas y eternas, esta interpretación se da según la escuela, métodos o técnicas que se apliquen... [la*

Kirchmann describa la actividad de los juristas pronunciando su célebre y provocadora frase que tantas adscripciones y rechazos ha suscitado en el mundo jurídico: *“las nueve décimas partes de la ciencia jurídica se ocupan de las contradicciones, equívocos y lagunas de la ley positiva... por obra de la ley positiva los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven de la madera podrida: desviándose de la sana hacen su nido en la enferma. En cuanto la ciencia hace de lo contingente su objeto, ella misma se hace contingencia; tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura”*⁴⁸.

No obstante, los teóricos del derecho continuaron, en su mayoría, insertos en las corrientes de positivización del discurso jurídico y de acercamiento del Derecho al terreno de las ciencias puras. Incluso, en un intento de superar la cuestionada cientificidad jurídica y en contraposición a la unicidad de método predominante hasta entonces, la tesis del dualismo metodológico de la filosofía neokantiana va a adquirir un renovado auge. Esta elaboración teórica venía a dar respuesta no sólo a la problemática científica del Derecho sino también a la de otras disciplinas que junto a aquélla reclamaban una consideración equitativa respecto de las que tenían como objeto el estudio de la naturaleza, como son las ciencias humanas y sociales.

2. El reclamo de las ciencias idiográficas

Según la tradicional distinción, junto a las *ciencias de la naturaleza*, se ha de tener en cuenta la relevancia y autonomía científica de las *ciencias del espíritu* o *ciencias de la cultura* poseedoras de un método y objeto propios de investigación que difieren en gran medida de los empleados por las *ciencias de la naturaleza*. No es posible negar el carácter científico de las ciencias de la cultura si atendemos a estas características toda vez que, como se ha subrayado, si algo distingue a la ciencia frente a otras formas de conocimiento, es la identificación de un objeto de investigación autónomo y la rigurosidad y objetividad en la metodología empleada.

Las ciencias de la naturaleza pretenden establecer enunciados de carácter general, mientras que las ciencias del espíritu tienen un carácter particular. Aquéllas,

interpretación] se da porque el derecho cambia, en virtud de que la sociedad también cambia; es por ello que en la interpretación se busca lo más adecuado para cada comunidad”. En Fitta Quirino, J. C. (2010), “Reseña de ‘La jurisprudencia no es ciencia’ de J. H. von Kirchmann”, *Argumentos*, vol. 63, núm. 64, pág. 321.

⁴⁸ Von Kirchmann, J. H. (1983), ob. cit., pág. 29.

señala Moreso, *“tratan de elaborar leyes generales referidas a clases ilimitadas de fenómenos (ciencias nomotéticas), las ciencias del espíritu tratan de elaborar enunciados referidos sólo a individuos o fenómenos determinados (ciencias idiográficas)”*⁴⁹. En consonancia, su objeto de interés también varía en el mismo sentido. Así, donde las primeras se centran explicar los fenómenos de estudio, estas últimas tratan de comprender los fenómenos individuales.

La labor hermenéutica en las ciencias culturales adquirirá una notable relevancia por la imposibilidad de trasladar los datos empíricos sin realizar una previa abstracción e interpretación. Como señala Weber, *“¿O acaso los conceptos tales como individualismo, imperialismo, feudalismo, mercantilismo y convencional, así como las innumerables construcciones conceptuales de este tipo, mediante las cuales buscamos dominar la realidad con la mente y la comprensión, deben determinarse mediante la descripción «sin premisas» de un fenómeno concreto cualquiera, o bien mediante la síntesis por abstracción de aquello que es común a varios fenómenos concretos?”*⁵⁰. Esto no empece, no obstante, al hecho de que, en última instancia, las ciencias siempre tendrán un coincidente propósito que es el de describir y explicar. *“Cuantificar y medir no es un objetivo de la ciencia sino meros instrumentos en la construcción de la verdad”*⁵¹.

El filtro interpretativo supone un elemento fundamental para la comprensión de las ciencias ajenas a la naturaleza. Habermas destacaba que no es posible reclamar *“una inmediatez apriórica o empirista en el acceso al ámbito objetual, sino que hay que pensarlo dialécticamente partiendo de la hermenéutica natural del mundo de la vida social”*⁵². La realidad social, las relaciones intracomunitarias, no son susceptibles de cuantificación y medición en los mismos términos que se produciría en una investigación puramente fáctica. Es necesario acudir, en mayor o menor medida según el campo al que hagamos referencia, a categorías preconstruidas que arrojen luz sobre la realidad observada. Como lo expondría Adorno, *“las reflexiones teóricas sobre el conjunto de la sociedad no pueden hacerse efectivas simplemente a través de hallazgos empíricos: son tan escurridizas como los espíritus de los experimentos*

⁴⁹ Moreso, J. J. (1990), “Ciencia jurídica y dualismo metodológico”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. VII, pág. 294.

⁵⁰ Weber, M. (1986), *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, 3ª ed., Barcelona, Península, pág. 72.

⁵¹ Carrillo de la Rosa, Y. (2008), “Crítica al concepto de ciencia y de ciencia jurídica”, *Diálogos de Saber*, núm. 29, pág. 243.

⁵² Habermas, J. (1988), *La lógica de las ciencias sociales*, Madrid, Tecnos, pág. 24.

parapsicológicos. Todas las ideas sobre la sociedad entendida como un todo trascienden necesariamente sus hechos dispersos. La construcción de la totalidad tiene como su condición primera un concepto de cosa en torno al cual se organicen los datos dispares”⁵³.

3. El positivismo jurídico

Junto a la revalorización de las ciencias de la cultura, los teóricos del Derecho se esforzaban por despejar cualquier duda sobre la cientificidad de su disciplina. Los *iuspositivistas* fueron, sin duda, quienes con mayor empeño se dedicaron a esta tarea, intentando acercar el Derecho a los cánones científicos de las ciencias naturales y pretendiendo, como señala Carrillo, *“que era posible conocer el derecho natural y metafísico tal y como se conocían los objetos de la realidad”*⁵⁴.

Al margen de los matices que pudieran destacarse dentro de la propia corriente, puede observarse un rasgo fundamental del positivismo jurídico que ha sido tomado del positivismo en el que se inspirará y es su última finalidad se alejarse de las subjetividades, de la moral e interpretaciones concretas que pudieran desvirtuar el carácter objetivo de la disciplina. Como lo expone Nino, la principal tesis del positivismo *“es que el derecho es un fenómeno social que puede identificarse sobre la base exclusiva de ciertas propiedades fácticas... y sin necesidad de adoptar, para proceder a tal identificación, postura valorativa alguna. Aun cuando la adopción de posiciones morales es decisiva para muchas otras cuestiones, como la de decidir si se debe o no obedecer lo que el derecho dispone, el positivismo sostiene que una toma de posición axiológica es irrelevante para la identificación de un orden jurídico. El lema del positivismo es que el derecho que ‘es’ puede y debe ser distinguido del derecho que, de acuerdo a ciertos principios valorativos, ‘debe ser’*”⁵⁵.

⁵³ Adorno, T. W. (2001), *Epistemología y ciencias sociales*, Madrid, Cátedra, pág. 20.

⁵⁴ Carrillo de la Rosa, Y. (2007/2008), “De la cientificidad a la racionalidad del discurso dogmático jurídico (El presupuesto de la razón práctica en la dogmática jurídica)”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 11, pág. 336.

⁵⁵ Nino, C. S. (1995), *Algunos modelos metodológicos de la ‘ciencia’ jurídica*, 2ª ed., México, Distribuciones Fontamara, pág. 77.

V. LA SUPERACIÓN DEL POSITIVISMO LÓGICO

Como se ha visto anteriormente, la ruptura de la posición dominante del neopositivismo supuso, entre otras cosas, la introducción de ciertas dosis de relativismo en el análisis de la ciencia. Los trabajos de Wittgenstein en su segunda etapa⁵⁶ –o el “segundo Wittgenstein”, como se lo ha denominado- vinieron a relativizar también los estrictos parámetros a través de los cuales la racionalidad y el lenguaje científico eran analizados, emparentándose así con la revalorización del *paradigma lingüístico* que desde el siglo XX venía propugnándose como sustitución del *paradigma ontológico* que se pregunta por el *ser*⁵⁷.

La relevancia de la obra de Wittgenstein, señala Carrillo, será desmontar la tesis relativa a la concepción del lenguaje como un medio para una única finalidad de transmisión de pensamientos o conocimientos “*al demostrar que el lenguaje es siempre un juego y la verdad, la objetividad, sólo es posible al interior de ese juego del lenguaje. En consecuencia, la racionalidad está supeditada a los diversos juegos del lenguaje en los que participaría, y dado que no hay un solo juego sino múltiples y variados juegos del lenguaje, es menester concluir que tampoco hay una única forma da racionalidad sino diversidad expresiones de la misma*”⁵⁸.

No obstante, el gran bastión de la crítica del positivismo se alzaría en torno a la Escuela de Frankfurt especialmente una vez que Horkheimer hubiera asumido su dirección. El desarrollo de la teoría crítica, en oposición a la teoría tradicional predominante hasta entonces, va a suponer una dura crítica a la ciencia moderna y a la racionalidad que de esta se desprende. No es posible defender una ciencia libre de valores donde se sigue el ideal de las ciencias naturales; debe abandonarse la pretensión de objetividad. En este sentido, señala Frankenberg, “*tanto los objetos observados como los sujetos observadores de la ciencia están constituidos socialmente y, por lo tanto, deben ser analizados e interpretados dentro de su contexto histórico-social*”⁵⁹. Como puede verse, la clara influencia de Marx será una característica común en los

⁵⁶ Véase, especialmente, Wittgenstein, L. (1988), *Investigaciones filosóficas*, Barcelona, Crítica.

⁵⁷ Señala Noguera que a partir de filósofos tan dispares como Heidegger, Wittgenstein, Humboldt y Frege, entre otros, se instaura el ‘giro lingüístico’ –definitivo con Habermas- que “*rompe con el esquema sujeto/objeto, considerando el lenguaje como ‘abridor de mundo’ y como el medio y el ‘lugar’ del pensamiento y la racionalidad humanas*”. En Noguera, J. A. (1996), “La teoría crítica: de Frankfurt a Habermas”, *Papers*, núm. 50, pág. 137.

⁵⁸ Carrillo de la Rosa, Y. (2008), ob. cit., págs. 244-245.

⁵⁹ Frankenberg, G. (2011), “Teoría crítica”, *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho*, año 9, núm. 17, pág. 68.

miembros de la Escuela, aglutinante de pensadores de izquierda como Adorno, Marcuse o Benjamin, entre otros⁶⁰.

Horkheimer va a rechazar los estrechos límites dentro de los cuales se ha movido la ciencia hasta entonces, su “*estrechez clasista*”⁶¹ como lo calificaría el autor. Horkheimer reclama “*no considerar a la ciencia, a la teoría, como una entidad autónoma e independiente del proceso social sino, por el contrario, de interpretarla como una configuración específica ‘del modo en que la sociedad se enfrenta con la naturaleza’, como ‘momento del proceso social de producción*”⁶²,⁶³. Como lo expresaría posteriormente el propio autor, “*la ciencia ha de ocuparse de conocer las relaciones de mayor amplitud; pero ocurre que no es capaz de aprehender en su real vitalidad la más amplia de las relaciones, de la cual depende su propia existencia y la orientación de su trabajo, a saber, la sociedad*”⁶⁴. Se llama la atención, fundamentalmente, sobre la imposibilidad de separar concepto que van indisolublemente ligados como ‘individuo y sociedad’, ‘valor e investigación’, ‘saber y acción’, ‘teoría y praxis’, en definitiva⁶⁵.

Como señala Rescher, “*la idea misma de conocimiento científico es, en sí misma, una idealización. Porque la indagación científica es la búsqueda de un ideal inalcanzable: el ideal de una ciencia perfecta, que nos permita una visión verdadera y completamente adecuada de cómo funcionan las cosas en el mundo*”⁶⁶.

⁶⁰ Sin duda las circunstancias que les tocaron vivir a los autores de esta generación se verán reflejados en sus elaboraciones teóricas. La Guerra, el exilio, el descubrimiento de los campos de concentración o las bombas de Hiroshima y Nagasaki, determinarán el tono de desencanto y, en cierto sentido, pesimista hacia la concepción hasta entonces mantenida de la ciencia y las virtudes del progreso tecnológico, llevándolos a adoptar, de común, una postura más comprometida frente a la sociedad. Sobre la relevancia de los primeros autores de la Escuela de Frankfurt, véase Concatti, G. E. (2009), “La primera Escuela de Frankfurt. Una crítica a la cultura occidental para revisar y reflexionar”, *KAIROS. Revista de Temas Sociales*, año 13, núm. 24.

⁶¹ Horkheimer, M. (2003), *Teoría crítica*, Buenos Aires, Amorrortu, pág. 18.

⁶² Al inicio de la obra, Horkheimer señala la necesidad de que la ciencia coopere con el proceso de vida de la sociedad ya que, en última instancia, es una fuerza o medio más de producción. “*En la medida en que la ciencia existe como medio para la producción de valores sociales, es decir, se halla formulada según métodos de producción, ella también tiene el papel de un medio de producción*”, en Horkheimer, M. (2003), ob. cit., pág. 15.

⁶³ Leyva, G. (1999), “Max Horkheimer y los orígenes de la teoría crítica”, *Sociológica*, año 14, núm. 40, pág. 68.

⁶⁴ Horkheimer, M. (2003), ob. cit., pág. 20.

⁶⁵ Leyva, G. (1999), ob. cit., pág. 73.

⁶⁶ Rescher, N. (1999), ob. cit., pág. 59.

Husserl también denunciará el estado actual de las ciencias en su obra titulada *La crisis de las ciencias europeas y la fenomenología trascendental*⁶⁷ si bien, como señala Carrillo, no se trata de una crisis relacionada con sus aspectos teóricos, metodológicos o prácticos sino con la significación que para el hombre tiene el fenómeno científico⁶⁸. Apunta Husserl que “*lo estricto de la cientificidad de todas estas disciplinas, la evidencia de sus producciones teóricas y su indiscutible éxito duradero están fuera de cuestión*”⁶⁹.

La valoración de la ciencia ha cambiado. La objetividad que propugna el positivismo le es completamente ajena al ser humano. “*La mera ciencia de los cuerpos no tiene, manifiestamente, nada que decir; ella se abstrae de todo lo subjetivo*”⁷⁰, lo que va a contrastar con la existencia espiritual del ser humano; “[*el*] *riguroso carácter científico exige que el investigador excluya cuidadosamente toda toma de posición valorativa, toda pregunta por la razón y la sin-razón de la humanidad, que es tema de estudio, y su configuración cultural. La verdad científica objetiva es exclusivamente comprobación de aquello que el mundo, tanto el mundo físico como el espiritual, de hecho es. ¿Pero puede el mundo y el existente humano en él tener verdaderamente un sentido, si las ciencias convalidan sólo de este modo objetivamente comprobable, si la historia sólo ha de enseñar que todas las formas del mundo espiritual, todos los vínculos vitales que en cada caso sostienen al ser humano, ideales, normas, se configuran como ondas huidizas y de nuevo se disuelven, que siempre fue y será así, que la razón debió transformarse en sinsentido y el bienestar en calamidad? ¿Podemos tranquilizarnos con eso, podemos vivir en este mundo, cuyo acontecer histórico no es otra cosa que una interminable cadena de impulsos ilusorios y amargos desengaños?*”⁷¹. Lo que en definitiva Husserl va a venir a advertir está relacionado con los peligros que conlleva la reducción cientifista. Es necesario restaurar el sujeto racional de la ciencia e instaurar, como señala Pizzi, “*una racionalidad que permita organizar social y políticamente una ‘humanidad’ coherente con sus aspiraciones*”⁷².

⁶⁷ Husserl, E. (2008), *La crisis de las ciencias europeas y la fenomenología trascendental*, Buenos Aires, Prometeo.

⁶⁸ Carrillo de la Rosa, Y. (2008), ob. cit., pág. 245.

⁶⁹ Husserl, E. (2008), ob. cit., pág. 48.

⁷⁰ *Ibíd.*, pág. 50.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Pizzi, J. (2000), “La crisis de las ciencias y el rechazo de la Lebenswelt”, *Fòrum de recerca*, núm. 6, pág. 2.

La crisis de Husserl debe ser interpretada en el mismo sentido que las ‘crisis científicas’ de Kuhn⁷³, como una situación de cambio previa a la adopción de un nuevo paradigma. Comprendida la imposibilidad de la concepción positivista de la ciencia para coligar con la subjetividad del hombre, surge la oportunidad de abandonar esta visión y retornar al ‘mundo de la vida’, a las cosas mismas⁷⁴.

Habermas, por su parte, va a realizar una crítica a la concepción positivista de la ciencia partiendo, al igual que Horkheimer, de los postulados compartidos, en mayor o menor medida, por la Escuela de Frankfurt. Si bien, como apunta Noguera, se aleja de la visión negativa que comparten los autores de la primera generación de la Escuela⁷⁵.

VI. CRISIS EN EL CONCEPTO DE VERDAD

En su obra *Conocimiento e interés*, Habermas denunciará que el principal perjuicio que ha supuesto el desarrollo del positivismo científico ha sido la sustitución de la Teoría del conocimiento por la Teoría de la ciencia ya que ha desplazado al sujeto cognoscente de su carácter de sistema referencial. *“El positivismo se fundamenta sobre el principio cientifista, puesto que, para él, el sentido del conocimiento es definido por lo que las ciencias efectúan y puede ser explicitado de manera suficiente mediante el análisis metodológico. Si una teoría del conocimiento traspasa el marco de la metodología científica, recibe el mismo veredicto de superfluidad y de falta de sentido que había atribuido antes a la metafísica... la teoría de la ciencia se desembaraza de la cuestión del sujeto cognoscente, y se dirige directamente a las ciencias, como un sistema de proposiciones y procedimientos, o como podríamos también decir, como un complejo de reglas, de acuerdo con las cuales las teorías han sido construidas y han podido comprobarse”*⁷⁶. La reducción metodológica, cientifista, supone el alejamiento de lo subyacente, de los elementos que constituyen los objetos de la experiencia posible; *“una ciencia formal, separada de la reflexión trascendental, desconoce la génesis de*

⁷³ En este sentido se interpreta la noción en Johnson, F. (2011), “La crisis de las ciencias: crisis en el conocimiento del mundo”, *Revista Laguna*, núm. 28, págs. 39-52.

⁷⁴ Carrillo de la Rosa, Y. (2008), ob. cit., pág. 245.

⁷⁵ Señala Noguera que *“Habermas desarrolla su pensamiento en un contexto histórico y político muy distinto del que vio nacer a la Escuela de Frankfurt: la Alemania «reconstruida» de la posguerra, el desarrollo y posterior crisis de 10s estados de bienestar, la progresiva desradicalización del movimiento obrero, el surgimiento de nuevas desigualdades y nuevos movimientos sociales, en suma, la creciente complejidad de las sociedades capitalistas occidentales, es de esperar que den lugar a una manera diferente de teorizar”*. En Noguera, J. A. (1996), ob. cit., pág. 135.

⁷⁶ Habermas, J. (1990), *Conocimiento y poder*, Buenos Aires, Taurus, pág. 76.

las reglas de conexión entre los símbolos... La posición positivista oculta la problemática de la constitución del mundo”⁷⁷.

No obstante, no hay que dejarse engañar. El objetivismo que pretende el positivismo no es tal puesto que la teoría de la verdad no se limita a describir asépticamente la realidad, no se trata de una mera traslación de enunciados y estados de cosas. La verdad, el conocimiento científico, es creada por la comunidad científica y sólo alcanzará validez una vez que haya sido reconocida intersubjetivamente a través de las lógicas procedimentales establecidas y compartidas por la comunidad científica. Como señala el autor, *“si los únicos enunciados considerados como verdaderos son aquellos sobre los que puede establecerse un consenso no-coactivo y permanente, mediante un método científico, entonces la realidad no significa sino la suma de los estados de cosas sobre los que podemos obtener concepciones definitivas. La realidad es un concepto trascendental; pero la constitución de los objetos de la experiencia posible no viene fijada por la dotación categorial de una conciencia trascendental, sino por el mecanismo del proceso de investigación en cuanto proceso de aprendizaje acumulativo autorregulado”⁷⁸.*

El interés subjetivo ocupa un papel relevante como guía e impulsor de la investigación, pero no sólo se limitará a esto. El interés determinará también la experiencia que se tenga con los objetos, el lenguaje empleado y el ámbito en el que resultará de aplicación la acción que pueda derivarse de dichos conocimientos. Luego, pretender una inferioridad o incluso negar el carácter científico de las ciencias sociales precisamente por tratarse de un mundo de significados donde la necesidad de interpretación y la relación con la subjetividad se hace todavía más evidente, es un contrasentido. Como lo expone el autor, *“Las ciencias hermenéuticas están inmersas en las interacciones mediadas por el lenguaje ordinario, al igual que las ciencias empírico-analíticas lo están en la esfera funcional de la actividad instrumental. Unas y otras se dejan conducir por intereses cognoscitivos enraizados en los contextos vitales de la actividad comunicativa e instrumental”⁷⁹.*

⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 77.

⁷⁸ *Ibíd.*, pág. 101.

⁷⁹ *Ibíd.*, pág. 182.

1. ¿De qué verdad hablamos?

Las posturas dominantes, la visión única y el propio concepto de verdad absoluta van a perder peso frente a consideración de las multiplicidades, de los contextos donde la producción científica tiene lugar y de los paradigmas en los que se inserta. En este sentido, se pregunta Bobbio, “¿No es cierto que la ciencia, la ciencia natural, la ciencia por excelencia, la verdadera ciencia, paradigma y criterio de juicio de todas las ciencias, ha destruido ella misma, con sus propias manos, los conceptos tradicionales de naturaleza, de leyes fijas, de proposiciones evidentes, para sustituirlos por los más adecuados y manejables de sistema de la relatividad, de principios operativos, de puntos de partida convencionales, etcétera?”⁸⁰

Putnam ha trabajado sobre la distinción entre la verdad y la verdad de un argumento profundizando en los conceptos de lenguaje y metalenguaje. Señala el autor que, por ejemplo, el enunciado “la nieve es blanca” será verdadera si y sólo si, la nieve es blanca; es decir, “la nieve es blanca” es equivalente a decir “ ‘la nieve es blanca’ es verdadero”. Esto es relevante al tema que nos ocupa porque al afirmar la verdad de determinado argumento, en realidad, no estaríamos diciendo gran cosa; es necesario, para poder dar credibilidad a dicha afirmación, conocer también los estándares de aceptabilidad de quien la afirma. Según Putnam, estos supondrían determinar “*qué constituye para él un modo racional de seguir una investigación, cuáles son sus estándares de objetividad, cuándo considera racional dar por acabada una investigación, qué consideraciones estima que proporcionan una buena razón para aceptar un veredicto u otro, sea cual sea el tipo de problema en el que pueda estar interesado*”⁸¹.

En definitiva, entiende Bobbio, que si algo caracteriza a esta nueva concepción de la ciencia es la sustitución del paradigma de ‘verdad’ por el paradigma de ‘rigor’ o, en otras palabras, la verdad se entiende ahora en términos de rigor. “*La cientificidad de un discurso no consiste en la verdad, es decir, en la correspondencia de la enunciación con una realidad objetiva, sino en el rigor de su lenguaje, es decir, en la coherencia de un enunciado con todos los demás enunciados que forman sistema con aquél*”⁸². En consecuencia, si el Derecho pretende ser ciencia deberá aspirar a lo mismo que ésta, a la

⁸⁰ Bobbio, N. (1990), ob. cit., pág. 179.

⁸¹ Putnam H. (2006), ob. cit., pág. 134.

⁸² *Ibíd.*, pág. 180.

utilización de un lenguaje riguroso que posibilite la formación de un sistema cerrado y coherente de proposiciones bien definidas⁸³. Desde esta concepción, nada impide considerar al Derecho como una auténtica ciencia.

2. Matizaciones de ‘la verdad’

Si nos centramos en el terreno científico, el mencionado objetivo de *búsqueda de la verdad* deviene un enunciado puramente formal. Como señala Putnam, sólo nos dice que los científicos no quieren afirmar que la nieve es blanca cuando no lo es. Para que adquiriera una completa significación hace falta saber cuáles son los criterios de aceptabilidad racional que siguen los científicos para alcanzar dichas conclusiones consideradas verdades.

Esto lo distingue de otras posturas matizan o rechazan las posibilidades de alcanzar verdades universales. La analiticidad, de un modo resumido, entiende que sólo pueden considerarse racionalmente aceptables los enunciados que puedan verificarse criterialmente, por lo que, entiende Putnam, “*este mismo enunciado no puede ser verificado criterialmente y, por tanto, no es racionalmente aceptable*”⁸⁴.

La teoría de la inconmensurabilidad ha sido desarrollada por Hanson⁸⁵, Kuhn⁸⁶ y Feyerabend⁸⁷, si bien cada uno ha aportado una perspectiva diferente. Echeverría señala en su estudio de la Filosofía de la Ciencia en el siglo XX que Hanson contrapuso la observación de un mismo fenómeno que realizan dos hipotéticos científicos pertenecientes a disciplinas diferentes⁸⁸ y concluyó que no era posible que vieran el mismo objeto. “*Los campos visuales respectivos tienen una organización diferente, desde un punto de vista conceptual. Por tanto, la observación científica no es inmediata*”

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibid.*, pág. 116.

⁸⁵ Hanson, N. R. (1977), *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, Madrid, Alianza.

⁸⁶ Kuhn, T. S. (1975), *La estructura de las revoluciones científicas*, México, FCE.

⁸⁷ Feyerabend, P. K. (1974), *Contra el método*, Barcelona, Ariel.

⁸⁸ En el ejemplo de Hanson, “*Pensemos en Johannes Kepler. Imaginémoslo en una colina mirando el amanecer. Con él está Tycho Brahe. Kepler considera que el Sol está fijo; es la Tierra la que se mueve. Pero Tycho, siguiendo a Aristóteles, al menos en esto, sostiene que la Tierra está fija y que los demás cuerpos celestes se mueven alrededor de ella. ¿Ven Kepler y Tycho la misma cosa en el Este, al amanecer?*”, citado por Echeverría, J. (2003), *Introducción a la metodología de la ciencia. La filosofía de la ciencia en el siglo XX*, Madrid, Cátedra, pág. 80.

*ni ingenua. Está cargada conceptualmente y determinada por el contexto en el cual tiene lugar. En la configuración de dicho contexto influyen las teorías científicas”*⁸⁹.

Kuhn, analizado el concepto de revoluciones científicas y el contexto en el cual se producen los cambios de paradigma, entendió que la comparación de teorías rivales no sería posible porque estas se encuentran insertas en distintos paradigmas. La defensa del nuevo o viejo paradigma supone concepciones diferentes de la ciencia –en ese problema concreto, al menos- en quien la sustenta. El significado de los conceptos teóricos ha cambiado, *“hasta el punto de que aunque los términos usados fuesen los mismos (por ejemplo, el término ‘masa’ para un newtoniano y para un einsteniano), ha habido un cambio de significado al insertarse dicho término en uno u otro paradigma”*⁹⁰.

La inconmensurabilidad que sustenta Feyerabend se basa en la imposibilidad de comparar, en primer lugar, sistemas de pensamiento, y, en segundo lugar, las diferentes etapas del desarrollo de la percepción y el pensamiento de individuos concretos. Los puntos de vista de los científicos no sólo obedecen a estos factores sino también a las ideologías subyacentes en las diferentes culturas en las que están insertos⁹¹.

Putnam entiende que estas posturas son insostenibles. Entre otras consecuencias, supondrían la imposibilidad de traducir otros lenguajes ya que están insertos en culturas diferentes sujetas a distintos parámetros. Ni siquiera sería posible el estudio de estadios anteriores de nuestro propio lenguaje⁹².

Descarta también las posibilidades de otra forma de relativismo como es el solipsismo metodológico acudiendo a la argumentación que realiza Wittgenstein. Si cada sujeto pensante tuviera su propia creencia, su propia verdad, basada en sus experiencias⁹³ no sería posible *“la distinción entre estar en lo cierto y creer que se está en lo cierto, y esto significa que, al fin y al cabo, no hay diferencia alguna entre afirmar o pensar, por una parte, y producir ruidos (o imágenes mentales) por otra”*⁹⁴. Esto

⁸⁹ Echeverría, J. (2003), ob. cit., pág. 82.

⁹⁰ *Ibíd.*, pág. 126.

⁹¹ *Ibíd.*, pág. 235.

⁹² Putnam H. (2006), ob. cit., pág. 120.

⁹³ *“De este modo, yo tengo mi conocimiento de cuáles de mis experiencias verificarían que la nieve es blanca, y Bob Nozick tiene su conocimiento de cuáles de sus experiencias verificarían que la nieve es blanca”*. *Ibíd.*, pág. 124.

⁹⁴ *Ibíd.*

supone la reducción del ser pensante a mero animal, una especie de suicidio mental para el ser humano.

3. Distinción de contextos donde la verdad es creada

Al reflexionar sobre estas cuestiones, Vega entiende que acudir a la verdad como fin de la ciencia implica asociar este objetivo a la actividad de sus participantes, de quienes llevan a cabo la labor científica, es decir, los científicos. Surgen entonces numerosos inconvenientes porque las motivaciones individuales no tienen por qué coincidir con los objetivos colectivos. “Además, los conflictos motivacionales en lo que concierne a los “objetivos” dignos de ser perseguidos con una investigación son numerosos y, en cierto modo, afectan el proceso científico. Pero identificar las motivaciones de los científicos en sus investigaciones no es suficiente para establecer cuál es el objetivo del juego de la ciencia”⁹⁵. Por otra parte, el hecho de que individualmente optemos por nuestras creencias verdaderas no supone la preferibilidad universal de la verdad. La dificultad estriba en determinar el valor epistémico de la verdad.

Esto nos conduce a la clásica distinción entre el estudio de la ciencia en el contexto del descubrimiento y el contexto de la justificación propuesta por Reichenbach en *Experience and prediction*. Destaca el autor que el contexto en el que se producen las teorías científicas, los descubrimientos no deben ser objeto de estudio de los epistemólogos puesto que en dicho proceso están insertas las creencias, convicciones e intereses personales que impulsan a los científicos a llevar a cabo sus investigaciones. El contexto de la justificación, en cambio, constituye la parte más objetiva de la ciencia y es en el que deberían centrar su atención los filósofos de esta disciplina⁹⁶.

Desde este punto de vista, la racionalidad del contexto del descubrimiento encuentra difícil justificación de racionalidad. Es decir, no es que no la tenga, sino que no es posible analizarla. Podría decirse que la ciencia sería racional en este sentido si las actividades de los científicos se ajustaran a un método –que, señala Comesaña, sería una

⁹⁵ Vega Encabo, J. (2011), ob. cit., pág. 24.

⁹⁶ Reichenbach, H. (1961), *Experience and prediction*, Chicago, The University of Chicago Press, págs. 6-7.

forma de razonamiento⁹⁷ - para la producción de buenas teorías. Pero esta justificación no ha sido aceptada por los positivistas que sostienen que *“la generación de nuevas hipótesis y teorías no es susceptible de análisis lógico –debido a que, como dice Popper, ‘no hay ningún método para tener buenas ideas’–, por lo que queda excluida del ámbito de la filosofía de la ciencia”*⁹⁸. El análisis lógico debe centrarse en el contexto en que esas teorías son justificadas.

La racionalidad en el contexto de la justificación, entiende Comesaña, significa que, en la mayoría de los casos, las buenas teorías que condujeron a episodios de cambios científicos obedecen a factores exclusivamente internos. Quedan al margen los factores externos que influyen en la generación de hipótesis porque lo relevante son las circunstancias o procesos internos que permitieron la evolución de una determinada teoría. La cuestión radica ahora en determinar dónde se ubica el límite entre los factores internos y los factores externos. *“En el caso de la ciencia fáctica, de un modo empirista, esto es, admitiendo que en última instancia el criterio decisivo para la elección entre teorías rivales es el apoyo empírico que ellas tengan o –lo que es lo mismo– su poder explicativo y predictivo, su éxito observacional, y que otros factores que pueden orientar a los científicos en la elección, como por ejemplo la sencillez, son importantes, no en sí mismos, sino como indicadores de éxito observacional futuro”*⁹⁹. Es decir, bastaría con que fuese posible explicar el éxito de la ciencia.

4. La verdad en el ámbito jurídico

Se ha señalado anteriormente que le objetivo de la búsqueda de la verdad no es prioritario para el Derecho¹⁰⁰, su tarea se centra más bien en la resolución de conflictos sociales. Pero ese hallazgo de la verdad va a encontrar algunos obstáculos en el mundo jurídico. A diferencia de otras ciencias fácticas, en el campo de la ciencia jurídica la aspiración a encontrar la verdad decaerá en algunas ocasiones ante la prevalencia de valores y principios considerados de mayor relevancia.

⁹⁷ Comesaña, M. (2011), “¿En qué sentido es racional la ciencia?”, en Pérez Ransanz, A. R. y Velasco Gómez, A., *Racionalidad en ciencia y tecnología. Nuevas perspectivas iberoamericanas*, UNAM, México, pág. 217.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ *Ibíd.*, pág. 220.

¹⁰⁰ Si bien, como señala Oliveros, “el concepto de verdad no puede ser entendido unívocamente porque presenta tratamientos diversos y a veces incompatibles en el ámbito filosófico”. En Oliveros, A. I. (2011), “Verdad”, en Vega Reñón, L. y Olmos Gómez, P. (eds.), *Compendio de lógica, retórica y argumentación*, Madrid, Trotta, pág. 633.

Así, en la práctica jurídica, esto es, en el ámbito donde el Derecho se materializa, pueden distinguirse dos campos de incidencia: el primero es el relativo a la determinación de los hechos; el segundo, el de la interpretación jurídica propiamente dicha. En el primer caso, las reglas del proceso, especialmente en fase probatoria, limitan el acercamiento del juez al verdadero conocimiento de los hechos. En este sentido, se puede afirmar que no cualquier verdad es válida sino sólo aquella que pueda ser probada. Y, precisando aún más, no cualquier medio probatorio es bueno para el Derecho, sino los que han sido establecidos legalmente¹⁰¹. El garantismo que debe primar en el campo jurídico supone un tamiz por el que debe filtrarse la verdad epistemológica. Como señala Ferrajoli, *“todas estas reglas, a diferencia de lo que ocurre en las investigaciones científicas o históricas, son indispensables en el procedimiento judicial: sea porque el juez tiene el deber de decidir también en caso de incertidumbre. Sea sobre todo porque en la ciencia las comprobaciones infundadas, arbitrarias o no pertinentes suelen ser inocuas, al ser descartadas sin necesidad de estatutos metodológicos constrictivos, mientras que en la jurisdicción han de impedirse preventivamente. Es innegable, sin embargo, que en general las normas jurídicas en materia de verdad y de pruebas sustituyen los criterios propios de la libre investigación por criterios autorizados de adquisición y de control de la verdad procesal”*¹⁰².

Así, apunta Vega¹⁰³ que en la *reconstrucción* de los hechos es posible la exclusión de la validez jurídica de determinados hechos que, en otros ámbitos, constituirían una certeza absoluta quedando así *“en suspenso las reglas epistémicas generales al quedar legitimada la posibilidad de que el juez se vea obligado a no considerar probados hechos verdaderos, a declarar probados hechos que no hay fundamento para tener por tales o incluso a declarar probados hechos falsos (es decir,*

¹⁰¹ Entiende Segura que las limitaciones vienen determinadas *“en primer lugar, porque los medios (de prueba) que se utilizan para la averiguación de los hechos son siempre indirectos y, en consecuencia, limitan de algún modo las posibilidades de conocimiento... En segundo lugar, una de las notas caracterizadoras de los procesos judiciales es su naturaleza contradictoria de manera que al juez siempre se le presentan varias versiones que no suelen ser coincidentes entre sí de modo que tiene que elegir entre todas ellas la que considera más probable. Y, por último... en los Derechos actuales rige el sistema de libre apreciación de la prueba lo que significa que todas las pruebas deben ser valoradas por el juez y en esta labor no se puede hablar de la obtención de resultados objetivos ya que tales resultados dependen, en parte, del sujeto que la realiza”*. En Segura Ortega, M. (2011), “Argumentación, justificación y principio de autoridad”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXVII, págs. 242-243.

¹⁰² Ferrajoli, L. (1995), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, pág. 60.

¹⁰³ Vega Encabo, J. (2009), ob. cit., pág. 402 y ss. Entiende el autor que ésta es una de las principales razones por las que no es posible entender que el Derecho sea una ciencia.

que el Derecho ofrezca una reconstrucción falsa de la realidad)¹⁰⁴. La verdad material queda así limitada por la verdad procedimental, aquella que ha sido obtenida a través de los filtros normativos.

Como afirmara Bentham, la jurisprudencia es “*el arte de ignorar metódicamente lo que es conocido por el mundo entero*”¹⁰⁵.

En segundo lugar, por lo que respecta a la interpretación jurídica de los preceptos legales, los conceptos contenidos en las leyes distan mucho de poder ser comprendidos acudiendo a las definiciones comúnmente aceptadas por otras ramas científicas o, incluso, interpretadas de un modo literal.

Esta es una característica que *grosso modo* comparte con otras ciencias sociales o *del espíritu*. El Derecho requiere una interpretación conforme a criterios previamente establecidos¹⁰⁶. Es decir, sólo interesa al Derecho la verdad en tanto sea aceptada en el ámbito jurídico. Si se analiza el concepto jurídico de *paternidad*, por ejemplo, puede comprobarse que supera los límites biológicos lo que será determinante, entre otros, para establecer las verdades –presunciones en Derecho- respecto a la filiación y las relaciones jurídicas que ésta conlleva¹⁰⁷. En este sentido, afirma Sánchez que no se trata ya de hallar verdades o certezas absolutas sino una corrección relativa¹⁰⁸.

La argumentación viene a suplir de algún modo las limitaciones de la verdad epistemológica a través de su racionalidad subyacente¹⁰⁹. Esta verdad jurídica, será una construcción intersubjetiva; como señala García, “*no se demuestra en su certeza inmanente, sino que se justifica o se fundamenta en su "razonabilidad" hacia el exterior, para los demás. La corrección de las decisiones no proviene de su correspondencia con una norma que se asimila a un objeto preestablecido, sino que se apoya en el consenso que ante cada caso concreta los perfiles de la norma mediante*

¹⁰⁴ *Ibid.*, pág. 405.

¹⁰⁵ Citado por Ferrajoli, L. (1995), *ob. cit.*, pág. 62.

¹⁰⁶ En este sentido, Ferrajoli, L. (2008), “*Principia iuris. Una discusión teórica*”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 31, pág. 405.

¹⁰⁷ Vega Encabo, J. (2009), *ob. cit.*, pág. 399.

¹⁰⁸ Sánchez Lázaro, F. G. (2010), “Fundamentar y decidir (Sobre la obra homónima de Carsten Bäcker, Begründen und Entscheiden. Kritik und Rekonstruktion der Alexyschen Diskurstheorie des Rechts)”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, pág. 135.

¹⁰⁹ Como señala Cabra, “*la falibilidad humana nos obliga a interpretar las pretensiones de verdad no como pretensiones de certeza absoluta y definitiva, sino más bien como pretensiones de justificación*”. En Cabra Apalategui, J. M. (2010), “La unidad de razonamiento práctico en la teoría del discurso jurídico”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, pág. 125.

argumentos que ya no se extraen de la norma misma sino de postulados socialmente compartidos”¹¹⁰.

VII. LA RACIONALIDAD DEL DERECHO

Los últimos enfoques que se le han dado a la cuestión tienen en cuenta precisamente estos reclamos al abordar una concepción ontológica del Derecho, prestando especial atención a la realidad que subyace a lo jurídico. Se pretende llevar a cabo una teoría integradora que atienda no sólo a las normas positivas sino también a cuanto trasciende el aspecto positivo de las instituciones del Derecho. Como señala Suárez, *“lo fundamental es entender que como la especificación epistemológica de qué es el Derecho válido depende de y actúa sobre su realidad ontológica, no cabe reducir epistemológicamente el Derecho a las reglas positivizadas, sino que debe atenderse al conjunto de convicciones y evaluaciones que delimitan la consistencia positiva de las instituciones del Derecho*”¹¹¹.

La realidad social no puede serle indiferente al derecho; las controversias sociales, políticas, económicas, culturales y éticas no sólo inciden en su desarrollo sino que son precisamente su razón de ser. Como se pregunta de Julios-Campuzano, *“¿cómo es posible que la ciencia que sobre él se elabore permanezca ajena a las circunstancias que determinan el propio discurrir de las normas jurídicas?”*¹¹²; frente a la utopía de un derecho químicamente puro cual producto de laboratorio completamente ajeno a la realidad en la que se genera, señalaba el autor, *“la nueva teoría jurídica debe reivindicar la necesidad de un diálogo permanente del derecho con otras disciplinas, con otros saberes; un derecho sin dogmas, permeable, abierto al cambio y a la innovación, un derecho heteropoiético que abdique de la petulante autosuficiencia con que intentaron revestirlo. El fenómeno jurídico como algo multidimensional no puede permanecer aislado de la sociedad, de la cultura, de la política, de la economía, no puede vivir al margen de las innovaciones tecnológicas ni rehuir los enfoques*

¹¹⁰ García Amado, J. A. (1999), “Retórica, Argumentación y Derecho”, *Isegaría*, núm. 21, pág. 137. Del mismo autor, cfr. (1988), *Teorías de la tópica jurídica*, Madrid, Civitas, págs. 313 y ss.

¹¹¹ Suárez Llanos, M. L. (2005), “El concepto dinámico de validez jurídica neoinstitucionalista”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXII, pág. 340.

¹¹² De Julios-Campuzano, A. (2008/2009), “¿Un puente sobre aguas turbulentas? Reflexiones sobre el estatuto epistemológico de la iusfilosofía y su relación con la ciencia del derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXV, pág. 250.

*interdisciplinarias. La teoría jurídica de nuestro tiempo si quiere seguir siendo jurídica tendrá que ser una teoría impura del derecho”*¹¹³.

En este sentido, y fundamentalmente a partir de los trabajos de Dworkin¹¹⁴, se emprende la que ha venido a denominarse *visión integradora* del Derecho¹¹⁵. Es decir, un intento por desarrollar un pluralismo jurídico que atienda e incida en la vinculación del mundo social y el mundo jurídico, tal como lo han entendido, entre otros, Bobbio, Falzea, Meneghelli o Frosini¹¹⁶.

Luhmann, en quien pueden verse rastros de la obra de Weber, señala que el carácter estratificado y complejo es una de las características del derecho de las sociedades modernas, pero también lo es –y siempre lo ha sido– su necesidad de adaptación marcada fundamentalmente por la que se lleva a cabo en el plano político. El rasgo definitorio del derecho positivo es el de su validez¹¹⁷ que no radica en la imposición, en su carácter coercitivo pese a que esté presente, sino en su atribución social. Como destaca Cárcova, se dota al concepto de validez de una *fuerza vinculante* que viene a plasmar la naturaleza mutable y contingente de lo jurídico¹¹⁸. Señala Luhmann, “*es parte de la positividad que el derecho vigente ‘en cada momento’ se comprenda como selección entre otras posibilidades y que rija por fuerza esa selección*”¹¹⁹.

¹¹³ De Julios-Campuzano, A. (2000), *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, Sevilla, Universidad de Sevilla, pág. 302.

¹¹⁴ Ver Dworkin, R. (1977), *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth; (1988) *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa; y (2007), *La justicia con toga*, Madrid, Marcial Pons.

¹¹⁵ Entiende Martí que a partir de los desarrollos de la visión integradora van a surgir dos concepciones del Derecho: la encabezada por Dworkin, centrada en la hermenéutica y en los conceptos interpretativos, y una versión metodológica del positivismo impulsada por Waldron y Campbell en base a las originarias teorías de Austin y Bentham. Cfr. Martí, J. L. (2008/2009), “Sobre la normatividad de la filosofía del derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXV, págs. 427-454.

¹¹⁶ Ver Morales Hervias, R. (2001), “Dogmática jurídica y sistema jurídico: aproximaciones a la sociología y antropología jurídicas”, *Ius et Veritas*, año II, núm. 23, págs. 34-40. Accesible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20081222_01.pdf [Fecha de consulta 06/01/15]

¹¹⁷ Sobre las concepciones de la validez jurídica, véase Cuenca Gómez, P. (2008/2009), “Sobre el iuspositivismo y los criterios de validez jurídica”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXV, págs. 207-234.

¹¹⁸ Cárcova, C. M. (2006), *La opacidad del derecho*, 2ª ed., Madrid, Trotta, pág. 36.

¹¹⁹ Luhmann, N. (1978), *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, pág. 125, citado por Giménez Alcover, P. (1993), *El Derecho en la Teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*, Barcelona, Bosch, pág. 241.

Esa complejidad y necesidad de cambio van a constituir el componente objetivo que, junto con la coherencia, son los elementos que caracterizan a los sistemas¹²⁰ y que, como lo entiende Luhmann, pueden ser perfectamente trasladados al campo de los sistemas jurídicos. La coherencia, señala Morales, se manifiesta a través de la observación y de la autonomía sistémica reflejos, a su vez, del carácter autorreferencial (tanto en su autopoiesis o autocreación como en su autoorganización o autoreflexión). Ahora bien, el concepto de autoreferencia no debe considerarse una contradicción con la reclamada interconexión entre el derecho positivo y lo social. Autorreferencia viene a significar ‘para sí misma’, con independencia del modo de observación de otros. *“Un sistema puede denominarse autorreferente cuando él mismo constituye los elementos que le dan forma como unidades de función, y cuando todas las relaciones entre estos elementos van acompañadas de una indicación hacia esta autoconstitución permanentemente”*¹²¹. El hecho de que el sistema jurídico sea un sistema autopoietico, esto es, cerrado y autorreferente, no significa que sea un sistema aislado. El ambiente en el que opera el Derecho influye en su funcionamiento interno y en la propia evolución y reproducción del sistema.

La integridad deberá estar presente en la concepción del Derecho ya que, como señala Dworkin, está íntimamente relacionada con la coherencia¹²². La integridad del sistema jurídico supone adoptar una visión global abarcativa al acercarse a su interpretación. Interpretarlo *“como si estuviese presidido por una coherencia global”*¹²³ donde se deberán tener especialmente en cuenta los principios y directrices que subyacen al derecho positivo. En palabras de Dworkin, *“[la integridad] requiere que nuestros jueces... traten nuestro actual sistema de normas públicas como si representara y expresara un grupo coherente de principios y, con ese fin, que interpreten estas normas para hallar normas implícitas entre y debajo de las explícitas”*¹²⁴.

¹²⁰ En profundidad, Morales Hervias, R. (2001), ob. cit., págs. 43-53.

¹²¹ *Ibid.*, pág. 44.

¹²² Iturralde Sesma, V. (2007), ob. cit., pág. 353.

¹²³ *Ibidem.*

¹²⁴ Dworkin, R. (1988), ob. cit., pág. 159. En el mismo sentido, véase MacCormick, N. D. (1978), *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, Clarendon Press; y Alexy, R. (2003), “La naturaleza de la filosofía del derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 26.

1. Racionalidad jurídica

De lo expuesto hasta aquí, puede desprenderse que el camino hacia la cientificidad jurídica ha sido entendido como el camino hacia la racionalidad jurídica. También, en el sentido inverso, la racionalidad jurídica sólo podrá ser evaluada una vez alcanzados los parámetros mínimos de cientificidad en la disciplina jurídica. Este momento, entiendo, comienza con el positivismo jurídico y sus contribuciones para la elaboración de una Teoría del Derecho que viniera a dar cuenta de las notas características de la disciplina.

En base al postulado de partida de Krawietz¹²⁵, la racionalidad del Derecho no pudo sino comenzar a la par que lo hizo la racionalidad de la sociedad. Señala el autor que *“un aspecto característico del desarrollo actual de la teoría del derecho consiste en que el punto de partida de toda creación del derecho –es decir; también de toda teorización jurídico-científica- es fijado comúnmente en la suposición de una racionalidad social y no de una irracionalidad social”*¹²⁶. Tiene sentido pensar que, puesto que el Derecho es una creación social, resulta necesario la presencia de una racionalidad previa en la sociedad a partir de la cual pueda ser creado ‘lo jurídico’.

La racionalización del Derecho va a venir caracterizada por ciertas transformaciones en la forma de concebirlo. Las notas que se verán a continuación no son más que los orígenes de algunos principios y derechos que todo Estado social y democrático de Derecho debe respetar. En primer lugar, como apunta Segura¹²⁷, la humanización del Derecho –principio de humanidad de las penas¹²⁸- será fundamental para superar concepciones primitivas del castigo cercanas al ámbito religioso y extremadamente severas. Por otra parte, la rigurosa codificación –principio de legalidad¹²⁹- vino a paliar la arbitrariedad en la interpretación y aplicación del Derecho; a esto coadyuvó también el desarrollo de otros principios como el de separación de

¹²⁵ Krawietz, W. (1985), “Derecho y racionalidad en la moderna Teoría del Derecho”, en Garzón Valdés E. (comp), *Derecho y filosofía*, Barcelona, Alfa, págs. 153-173.

¹²⁶ *Ibíd.*, pág. 155.

¹²⁷ Segura Ortega, M. (1998), *ob. cit.*, pág. 51.

¹²⁸ El principio de humanidad de las penas deriva directamente de la prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes reconocida como Derecho fundamental en el art. 15 de la Constitución española.

¹²⁹ Son requisitos del principio de legalidad, *lex praevia* –que prohíbe la retroactividad de las disposiciones sancionadoras o que limitan derechos-; *lex scripta* –que excluye la costumbre como fuente del Derecho penal y exige determinados requisitos formales para las leyes de este ámbito, como el tener rango del Ley Orgánica-; y *lex stricta* –que conlleva el principio de taxatividad y la prohibición de analogía *in malam partem*.

poderes o la obligación de que las normas estén justificadas, tanto en su creación como en su interpretación. Asimismo, la consagración del principio de igualdad ante la ley – art. 14 CE- supuso el sometimiento, sin excepciones, de todos los ciudadanos al imperio de las normas jurídicas.

Estos rasgos generales se han de ir concretando luego con el estudio de la racionalidad las fases donde el Derecho se manifiesta. La racionalidad opera de modo diferente en la creación y en la aplicación jurídica porque distintas son las finalidades que se persigue en cada una. Según Bobbio, en un primer momento predomina lo que podría denominarse razón fuerte o sustancial ya es cuando “*se crea, descubre o revela... el Derecho*”¹³⁰, es decir, se trata solo de señalar la existencia de las normas sino que estas son impuestas y de obligado cumplimiento. La fase de aplicación de la ley, en cambio, se identifica con la razón débil, “*aquella que, una vez establecidas las reglas..., las aplica al caso concreto*”¹³¹.

No obstante, es prácticamente imposible conocer el proceso de racionalidad en cada fase. Sólo se puede acceder a la argumentación que en cada caso se ofrezca –que no necesariamente tiene que coincidir con la motivación del acto, es decir, con las verdaderas razones para llevarlo a cabo- y a la decisión material, ya sea una norma jurídica o una sentencia judicial.

Del mismo modo que Reichenbach hablaba del contexto del descubrimiento y el contexto de la justificación en el campo estrictamente científico, y señalaba que el interés de los filósofos de la disciplina solo debe centrarse en este último¹³², puede establecerse similar distinción en el campo del Derecho. En el mismo sentido, Mosterin y Vega entendían que lo que determina la racionalidad no será tanto su acierto como su justificación y el control de los procesos seguidos para realizarla¹³³

Sin embargo, y aunque consciente de que a la hora de aproximarnos a esta cuestión sólo nos será posible acceder al contexto de la justificación, entiendo que dadas las implicaciones morales e ideológicas que suele conllevar la creación del Derecho, sería de suma relevancia conocer no sólo las justificaciones sino también las causas que

¹³⁰ Bobbio, N. (1985), “La razón en el Derecho (observaciones preliminares), *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, pág. 19.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Cfr. apartado IV.3., pág. 20 y ss.

¹³³ Cfr. Apartado III.1., pág. 9.

motivan las decisiones, tanto para el análisis de la racionalidad como para comprender el sentido de las normas.

La justificación que se produce en fase legislativa, esto es, las argumentaciones varían según la etapa en la que no encontremos¹³⁴. En un primer momento, el prelegislador debe detectar el problema social y argumentar a favor o en contra de su regulación. Aquí los argumentos tendrán un peso más político o moral que propiamente jurídico ya que la decisión de regular y, fundamentalmente, el modo de hacerlo tendrán un marcado componente ideológico, como se ha comentado. En la fase legislativa propiamente dicha, en cambio, los aspectos técnico jurídicos pasan a un primer plano puesto que la decisión (y argumentación) sobre la conveniencia de legislar en un sentido u otro ya ha sido superada; compete ahora tratar cuestiones de tipo práctico respecto al modo más conveniente de regular el asunto.

En la fase judicial, la relevancia de la argumentación del juez radica en que éste, no solo está llamado a resolver los casos sino que está obligado también a motivar sus resoluciones. Es una exigencia del Estado constitucional. *“Si rige para los jueces la obligación de motivar sus sentencias, es porque en nuestros sistemas jurídico-políticos no nos conformamos con que la sentencia sea un mero ejercicio de autoridad. Autoridad la tienen también, pero pedimos que los jueces den razones”*¹³⁵. Para evitar la arbitrariedad, es necesario ofrecer las razones en las que se basa su decisión; ahora bien, no cualquier razón es válida, como señala el García, se requieren *“razones admisibles, razones que nos hagan pensar que cualquier persona normal y formada, y decente, también podría haber dictado una sentencia así, si le hubiera tocado hacer de juez en ese caso. El juez debe argumentar para hacernos presentable a nosotros (a las partes, a los especialistas, a cualquiera que pueda entender algo del asunto y examinarlo) esa decisión que es «suya»”*¹³⁶.

La justificación sobre el porqué eligió determinada alternativa interpretativa supone el núcleo de la argumentación judicial, que deberá ser coherente y aceptable

¹³⁴ Atienza Rodríguez, M. (1991), ob. cit., pág. 20.

¹³⁵ García Amado, J. A. (2010), “¿Es realista la teoría de la argumentación jurídica? Acotaciones breves a un debate intenso”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, pág. 445. Págs. 441-450

¹³⁶ *Ibidem*.

racionalmente¹³⁷. Como señala Cabra, “la interpretación y la justificación de dicha interpretación son dos caras de una misma moneda”¹³⁸.

A finales del pasado siglo cobró especial auge el análisis de la racionalidad científica desde diversos ámbitos¹³⁹. En el caso de la racionalidad económica, se ha aplicado al campo del Derecho aunque de manera no del todo fructífera. El modelo de la racionalidad acotada o limitada, sin embargo, si bien no ha sido trasladado al campo jurídico, entiendo que es el que mejor aborda la cuestión de la racionalidad en este marco.

VIII. LA RACIONALIDAD ECONÓMICA

1. La racionalidad económica de la ciencia

El análisis de la racionalidad científica con parámetros usados en ámbito económico va a adquirir relevancia a finales del siglo pasado. Estas nuevas perspectivas se interesaron tanto en la aplicación de herramientas económicas al comportamiento de los científicos como, principalmente, en la relevancia del conocimiento científico para el progreso tecnológico y económico de las sociedades modernas¹⁴⁰. La investigación científica trató de ser comprendida como un proceso conducido por individuos racionales tratando de optimizar alguna función de utilidad. Es decir, estos sujetos intentan maximizar la utilidad del mismo modo que la empresa trata de maximizar los beneficios¹⁴¹.

¹³⁷ Meza Fonseca, E. (2006), “Argumentación e interpretación jurídica”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 22, pág. 109.

¹³⁸ Entiende el autor que “Los puntos de vista normativos, que tienen la forma de un enunciado tal que: “Es racional y razonable aceptar la norma N cuyo contenido es I como parte del derecho válido”, no sólo expresan una interpretación, sino que también la justifican. Así, este tipo de enunciados se refieren, al mismo tiempo, al contenido de significado atribuido a la norma, a su validez y a la justificación de la interpretación final”. En Cabra Apalategui, J. M. (2000), “Racionalidad y argumentación jurídica (sobre el concepto de racionalidad procedimental y la relación derecho-moral en el razonamiento jurídico a propósito de las teorías de Aulis Aarnio y Robert Alexy) *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 5, núm. 9, pág. 47.

¹³⁹ En relación a la distinción entre racionalidad científica y tecnológica desde una perspectiva económica, véase González, W. J. (1998), “Racionalidad científica y racionalidad tecnológica: la mediación de la racionalidad económica”, *Ágora. Papeles de Filosofía*, vol. 17, núm. 2, págs. 95-115.

¹⁴⁰ Zamora Bonilla, J. P. (1999), “The elementary economics of scientific consensus”, *Theoria*, núm. 36, págs. 461-488.

¹⁴¹ Álvarez Álvarez, J. F. (2001), “Capacidades potenciales y valores en la tecnología. Elementos para una axiología de la tecnología”, en López Cerezo, J. A. y Sánchez Ron, J. M. (comps.), *Ciencia, tecnología, sociedad y cultura en el cambio de siglo*, Madrid, Biblioteca Nueva/O.E.I., págs. 231-242. Véase también

En esta concepción instrumental de la racionalidad –o racionalidad de medios– una decisión es racional cuando sea la mejor decisión que un sujeto pudo haber adoptado, teniendo en cuenta sus intereses o preferencias y su información (creencias) sobre las probabilidades de obtención de resultados alternativos según eligiera cada una de las diferentes alternativas posibles¹⁴². Claramente, como lo expone Zamora, “*la decisión de un individuo será racional cuando, una vez tomada, este individuo no pueda encontrar razones que le lleven a arrepentirse*”¹⁴³.

Si prescindimos de las probabilidades de resultados alternativos se puede afirmar que “*una acción es racional si y sólo si es la que conduce al resultado cuya utilidad es más alta de entre todos los posibles*”¹⁴⁴. En el campo de la ciencia, no obstante, los resultados son inciertos en numerosas ocasiones y los sujetos se suelen enfrentar a situaciones en las que lo habitual es que los resultados de sus decisiones y acciones no dependan únicamente de las decisiones adoptadas por ellos; hay que tener en cuenta también las decisiones de terceros que influirán en nuestros propios resultados. Estas consideraciones en las que surgen situaciones de mutua interdependencia entre las decisiones de diferentes actores dieron lugar a lo que se ha denominado “teoría de juegos” donde, ante la toma de una decisión, el individuo deberá considerar no sólo sus propias opciones y resultados sino también los consecuencias posibles que conllevan las diferentes opciones de terceros. Es decir, “*lo que yo obtengo si tú haces A y yo X, lo que obtengo si tú haces B y yo X, lo que obtengo si tú haces A y yo Z, etc., y lo mismo para lo que obtienes tú en cada caso*”¹⁴⁵.

Esta situación se complica puesto que el otro sujeto realizará también una predicción similar respecto a mis decisiones. Esto conduciría, como apunta Zamora, a un círculo vicioso “*puesto que, para actuar racionalmente, yo necesito saber qué vas a hacer tú antes de decidir qué voy a hacer yo, y tú necesitas saber qué voy a hacer yo antes de decidir lo que vas a hacer tú, parece que la acción racional no podría comenzar nunca*”¹⁴⁶. En este punto surge el *equilibrio de Nash*, donde los individuos en

Zamora Bonilla, J. P. (2008), “¿Es la ciencia un mercado de ideas?”, *ArtefaCToS*, vol. 1, núm. 1, págs. 71-80, Noviembre, donde se aplican las técnicas del análisis económico al estudio del proceso de investigación científica.

¹⁴² Zamora Bonilla, J. P. (2010), “«Unos dos mil tres indios». Reflexiones sobre la pragmática, el principio de economía y la teoría de juegos”, *Daímon. Revista Internacional de Filosofía*, núm. 51, pág. 49.

¹⁴³ *Ibíd.*, pág. 50.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ *Ibíd.*, pág. 51.

¹⁴⁶ *Ibíd.*

situación de interdependencia actúan racionalmente si eligen su mejor opción (teniendo en cuenta sus intereses e información), teniendo en cuenta lo que hacen los otros.

Esta representación de la racionalidad, no obstante, presenta diversos problemas a la hora de resolver el juego o adoptar una decisión. Podría ocurrir que no se hallase ningún punto de equilibrio, que surgiera más de uno o, lo que es más relevante, que los sujetos no actuaran conforme a la solución considerada racional, sea por las causas que fueran.

El modelo económico de la elección racional es limitado. Como señala Álvarez, los comportamientos irracionales pueden deberse a que *“en primer lugar, las personas pueden fallar en seguir las prescripciones de la teoría de la elección racional, y en segundo lugar, pueden fallar por no reconocer los límites de esa teoría”*¹⁴⁷, lo que nos conduciría, en este último caso, a una hiperracionalidad.

2. El análisis económico del Derecho

La misma corriente impulsora del estudio de la racionalidad económica en el campo científico alcanzó las ciencias jurídicas a mediados del siglo XX y, aun con mayor rotundidad, sus teorías fracasaron al tratar de analizar el Derecho con parámetros estrictamente económicos.

Sus postulados básicos giran en torno a tres premisas; *“uno, los individuos son racionales, en el sentido que maximizan su utilidad tanto en situaciones de mercado como en situaciones de no mercado. Dos, los individuos responden a los incentivos de precios en los mercados, y a los incentivos legales, que se pueden asimilar a los precios, en las situaciones de no mercado. Tres, el sistema jurídico, y el impacto del derecho, pueden y deben analizarse con base en el criterio de eficiencia”*¹⁴⁸. El carácter eficiente del Derecho –que es a lo que todo sistema jurídico debería aspirar- puede ser analizado mediante un cálculo de costes y beneficios, de modo similar al que se realiza en Economía.

Esta perspectiva no sólo serviría para estudiar el comportamiento de los sujetos sino también para estudiar el impacto que tienen las leyes, las carencias normativas y las

¹⁴⁷ Álvarez Álvarez, J. F. (1993), “Límites de la racionalidad: información y libertad concreta”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 1, pág. 88.

¹⁴⁸ Cfr. Arjona, A. M. y Rubio, M. (2002), “El análisis económico del Derecho”, *Revista Precedente. Anuario Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi*, pág. 123. 116-150

posibles modificaciones requeridas¹⁴⁹. Es decir, la economía jurídica se refiere también a la búsqueda de las soluciones más eficientes desde el plano legislativo, teniendo en mente lograr tanto el cumplimiento de las normas como alcanzar una legislación más eficiente en términos económicos.

Estos postulados, no obstante, pecan de una extrema simplificación y, en cierto sentido, incompreensión del significado y la finalidad del Derecho. Algunos inconvenientes, como la supuesta racionalidad de los sujetos de los destinatarios de las normas, están presentes de igual modo en el campo puramente científico. Como señala Calsamiglia, “*la obediencia no está garantizada por el mero hecho de la formulación de la ley*”¹⁵⁰; es dudoso que los sujetos, en todos los casos, realicen un análisis racional de los costes y beneficios de sus acciones en el que tengan en cuenta la normativa vigente. Lo que subyace bajo esta idea es, en última instancia, que los cambios sociales se producen por los cambios legislativos, que se puede cambiar el comportamiento de las personas a golpe de decreto¹⁵¹.

Dos objeciones básicas pueden realizarse a esta premisa. En primer lugar, el camino seguido para reformar las leyes debe ser exactamente el inverso. Los cambios y necesidades sociales tienen que ser las que determinen los cambios legislativos. Si el Derecho es una creación de la sociedad para regular la convivencia lo lógico es que surja cuando efectivamente exista una necesidad de regulación, un conflicto llamado a solventar.

La segunda objeción guarda relación con el concepto de validez jurídica. Hace tiempo ya que fue superada la concepción formal de la validez jurídica, aquélla que remite exclusivamente al modo de creación de las normas –en cuanto a los órganos competentes, procedimiento establecido, etc. Lógicamente, las leyes deben ser válidas formalmente, pero esto no es todo. Las leyes remiten, en última instancia, a contenidos éticos y morales, relacionados con la justicia, con la equidad y con la protección de determinados bienes jurídicos; este será el contenido material que determinará su

¹⁴⁹ Montoro Ballesteros, M. A. (1999), “Incidencia del análisis económico del Derecho en la teoría jurídica: la reducción del Derecho a regla técnica”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 40 (Ejemplar dedicado a: Estudios en homenaje al Profesor Javier Hervada), págs. 431 y ss.

¹⁵⁰ Calsamiglia, A. (1993), *Racionalidad y eficiencia del Derecho*, México, Fontamara, págs. 63-64.

¹⁵¹ *Ibidem*.

cumplimiento por parte de la ciudadanía, las normas deben ser aceptadas para poder ser cumplidas¹⁵².

La visión económica del Derecho encuentra similares dificultades a las conocidas también en otras áreas. La posibilidades de acceso a la información sobre la realidad es escasa y costosa. Como señala Zapatero, incluso accediendo a cierta información, “*es difícil, cuando no imposible, conocer todas las relaciones causales que constituyen el fondo de un problema. Tampoco es posible conocer todas las posibles opciones ni imaginar todas las consecuencias de cada una de ellas*”¹⁵³.

Debe considerarse, además, que hay esferas de la actividad humana que no son susceptibles de un análisis económico¹⁵⁴, especialmente aquellas que obedecen a impulsos o pasiones donde no puede decirse que los sujetos obren racionalmente. Asimismo, todo análisis en base a unos criterios previos supone una selección, tanto de los parámetros como de las conductas o población a analizar. Como señala Doménech, el análisis económico del Derecho está ideológicamente sesgado hacia el conservadurismo.

La crítica fundamental, no obstante, entiendo que es en relación a la primacía del criterio de eficiencia sobre aquello que realmente importa en Derecho y que constituye su razón de ser. Se viene a producir una sustitución del concepto de *fin* por el de *función*¹⁵⁵. Como se ha mencionado, el Derecho está llamado a cumplir cierta finalidad en la sociedad atendiendo a los valores éticos, morales e ideológicos que lo justifican. Las leyes deben ser eficientes, como propone la teoría del análisis económico pero, ante todo, deberán ser justas¹⁵⁶.

¹⁵² Señalan también Arjona y Rubio la necesidad de que las normas sean aceptadas por sus destinatarios. Esta aceptación puede ser concebida en dos sentidos, o bien como un reconocimiento vinculante en la conciencia de los sujetos, bien como un reconocimiento que parta del consenso –Rousseau, Rawls y Habermas. En Arjona, A. M. y Rubio, M. (2002), ob. cit., pág. 138.

¹⁵³ Zapatero, V. (2009), *El arte de legislar*, Navarra, Aranzadi, pág. 77.

¹⁵⁴ Doménech Pascual, G. (2014), “Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, pág. 130.

¹⁵⁵ Montoro Ballesteros, M. A. (1999), ob. cit., págs. 441-442.

¹⁵⁶ Sobre las diferentes concepciones de la noción de justicia, Sandel, M. J. (2010), *Justicia, ¿hacemos lo que debemos?*, Barcelona, Debate. En relación a la justicia del Derecho y de las normas, Kaufmann, A. (1986), “Qué es y cómo ‘hacer justicia’ (un ensayo histórico-problemático)”, *Persona y Derecho*, núm. 15, págs. 13-30.

En el ámbito del Derecho penal, es donde mayores problemas hallan estas teorías¹⁵⁷. El fin del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos por lo que su objetivo prioritario será lograr que las personas no delincan. Ahora bien, el recurso al Derecho penal, dado su carácter represivo y limitador de derechos, debe ser el último al que acuda el Estado; antes deberá agotar otros mecanismos para alcanzar dicha finalidad de un modo menos lesivo.

No obstante, si se llega al punto de emplear el Derecho penal, es porque se considera que el castigo tiene efectos disuasorios ante la comisión de futuros crímenes y no porque se busque castigar a quien ha delinquido –al margen de que, efectivamente, sea lo que sucede. Es decir, el castigo es una consecuencia del Derecho penal, pero no una finalidad. De hecho, el art. 25.2 de la Constitución señala como única finalidad de las penas la reeducación y la reinserción social de quienes hayan delinquido y garantiza el respeto de los derechos fundamentales con la excepción lógica de los que hayan sido limitados por la condena.

El problema fundamental de plantearse las penas en términos de eficacia, es que se pierden de vista los valores y principios que la intervención penal conlleva. Si se piensa en la pena de muerte o en la prisión perpetua, por ejemplo, no se duda de que sean eficaces a efectos de lograr que los destinatarios no vuelvan a delinquir, pero no serían constitucionales dado que no perseguirían esa finalidad de reinserción social prescrita en la Constitución. La prisión perpetua –pese a la reforma que en este sentido se está tramitando en el Senado¹⁵⁸- no sería siquiera eficiente puesto que incrementaría considerablemente el coste que conlleva un creciente aumento de la población penitenciaria¹⁵⁹.

Por otra parte, son diversos los factores que influyen en la comisión de un delito y varían considerablemente en cada modalidad. No es lo mismo un homicidio por razón de género, por ejemplo, que una estafa, luego los supuestos incentivos que suponen las leyes no sólo diferirán de un caso a otro sino que serán completamente nulos en ciertas

¹⁵⁷ Sobre la evaluación económica de las leyes penales, entre otros, Sánchez Lázaro, F. G. (2010), “Deconstruyendo la culpabilidad”, *Revista penal*, núm. 26, págs. 164-176.

¹⁵⁸ Expediente núm. 621/000108. Accesible en <http://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html?legis=10&id1=621&id2=000108> [Fecha de consulta: 08/02/2015]

¹⁵⁹ Sobre algunas causas de este creciente e injustificado aumento en España, véase González Sánchez, I. (2011), “Aumento de presos y Código penal. Una explicación insuficiente”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 13-04.

ocasiones. Si se piensa en los delitos contra la propiedad, la mayoría de ellos guardan relación con factores socioeconómicos y ambientes de marginalidad que no cambiarán por mucho que las leyes penales repriman cada vez más estas conductas. Para reducir estos delitos, el Estado debería atender a sus verdaderas causas y no limitarse exclusivamente a reprimir las consecuencias.

Finalmente, se ha de considerar que en ocasiones los efectos esperados con determinado cambio legal difieren de los realmente logrados. En el caso paradigmático expuesto por Pastor¹⁶⁰, el gobierno de Nueva York en la década de 1970 entiende que para acabar con el grave problema del tráfico heroína era necesario aumentar la pena de estos delitos, llegando al absurdo de establecer la cadena perpetua para personas mayores de 17 años por traficar con una onza de esta sustancia. Pese a las muchas críticas que pudiera suscitar este endurecimiento, la fundamental fue la de originar un problema añadido. Con el aumento de penas, efectivamente hubo menos vendedores en las calles, con lo que se encareció el precio del producto. Puesto que la pena impuesta por el tráfico era ya la mayor que podía imponerse, algunos toxicómanos no dudaron en cometer otro tipo de crímenes graves para conseguir el producto. Así, en la práctica, lo que se logró fue un aumento del número policías asesinados, puesto que la consecuencia en caso de ser descubierto, era la misma.

IX. LA RACIONALIDAD ACOTADA

Las limitaciones del modelo de racionalidad económica han sido señaladas por diversos autores proponiendo modelos alternativos de análisis racional de la ciencia. Simon propone una racionalidad acotada donde la conexión que se da entre mente y mundo, es decir, entre el sujeto y la realidad, viene representada por unas tijeras cuyas hojas están constituidas por el entorno del problema, por un lado, y las capacidades computacionales de los individuos, por otro. Teniendo en cuenta las capacidades computacionales, el tiempo y el conocimiento de los sujetos, todos ellos limitados, se establecen determinadas reglas que, de un modo rápido y simple, ayudan a la resolución del problema utilizando las propiedades del entorno¹⁶¹.

¹⁶⁰ Pastor Prieto, S. (1986), *Sistema jurídico y economía. Una introducción al análisis económico del Derecho*, Madrid, Tecnos, págs. 172 y ss.

¹⁶¹ Álvarez Álvarez, J. F. (2011), "La tijera de Simon y la racionalidad ecológica: ecología y valores" en Pérez Ransanz, A. R. y Velasco Gómez A. (coords.), *Racionalidad en Ciencia y Tecnología. Nuevas perspectivas iberoamericanas*, México, UNAM, pág. 372.

La relevancia de los factores internos y externo que coadyuvan en la adopción de una decisión racional por parte de los seres humanos es un factor clave a considerar en la elaboración de una teoría de la racionalidad. Es incorrecto pretender un análisis de la racionalidad humana considerando a los individuos de modo aislado, como si no pertenecieran a un colectivo, a un grupo, ni fuesen influenciados o compelidos en la adopción de sus decisiones o en la propia formación de sus juicios morales y preferencias. Señala Álvarez que “*el grado de condicionamiento externo que soporta el individuo puede ser todo lo fuerte y complejo que se quiera, pero es este mismo individuo el que toma la opción de configurar el conjunto de sus preferencias como agente, como autor consciente de su capacidad de actuar, o bien acepta un cálculo de bienestar definido por cualquier conjunto de variables ordenadas. Si opta por su exclusivo bienestar definido externamente y se deja arrastrar sin ser agente, más bien como un masoquista paciente, ese puede ser también su propio grado de libertad como agente, y por tanto no hay ninguna razón para forzarle a actuar de acuerdo con nuestro concepto de la propia responsabilidad como agente*”¹⁶².

Sen ha profundizado en el estudio de los elementos que, a su juicio, deben estar presentes en el análisis de una acción racional. El “logro” o la consecución del objetivo, la “libertad” de la ejecución, el “bienestar” y la capacidad del sujeto son los conceptos claves de su análisis¹⁶³. La omisión o infravaloración de estos elementos conduce a una racionalidad puramente económica, a una hiperracionalidad, donde los agentes se convierten en *imbéciles racionales*. En palabras de Sen, “*ciertamente, el hombre puramente económico está cerca de ser un imbécil social. La teoría económica ha estado mucho más preocupada por este tonto racional engalanada en la gloria de su orden de preferencia de uso múltiple. Para dejar sitio a conceptos deferentes relacionados con su comportamiento, se necesita una estructura más elaborada*”¹⁶⁴.

El papel de los juicios morales y de la valoración de nuestros propios deseos es otro factor a tener en cuenta en el estudio de la racionalidad. Constituye el *bienestar* que Sen destacaba en relación al actuar conforme a unas propias reglas, éticas o morales, que guían nuestra conducta. En este sentido, “*no basta con controlar nuestras aspiraciones y ser un asceta (recordar la crítica de Marx a la concepción del trabajo*

¹⁶² Álvarez Álvarez, J. F. (1993), ob. cit., pág. 88.

¹⁶³ *Ibíd.*, pág. 89.

¹⁶⁴ Sen, A. K. (1977), “Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 6, núm. 4, Summer, pág. 336.

como sacrificio: flagelarse no es trabajo) para que nuestra actitud ante la supresión de las necesidades cuente como satisfacción de ellas”¹⁶⁵. El modo en que valoramos nuestras necesidades o deseos de algo puede deberse a que lo consideremos bueno; pero también podría ocurrir que lo considerásemos bueno porque lo deseamos.

Según Boulding, “el proceso mediante el cual aprendemos nuestras preferencias es en verdad misterioso. La economía dinámica se complica enormemente porque el propio sistema de precios puede funcionar como maestro y las preferencias pueden cambiar en respuesta a la estructura de precios al igual que ésta cambia en respuesta a aquellas”¹⁶⁶. De un modo de justificación, surge el llamado mecanismo de *uvas verdes* (Miró, saltó y anduvo en probaduras;/Pero vio el imposible ya de fijo./ Entonces fue cuando la Zorra dijo:/ No las quiero comer, No están maduras" F. M. Samaniego)¹⁶⁷, es decir, un modo de justificar en la falta de deseo la imposibilidad de obtener algo. La cara opuesta es el *principio del Monte Everest*, según el cual cuanto más difícil sea la consecución de un fin, más lo desearíamos, precisamente por eso¹⁶⁸.

Reconocer una racionalidad limitada no supone una variación en el reconocimiento de los individuos como seres racionales sino una precisión de conceptos. Los seres humanos son seres racionales pero no son sólo eso, no son maximizadores u optimizadores de sus preferencias.

Cuando centramos el análisis en la racionalidad científica debemos tener en cuenta nuevos elementos que se añaden al complejo entramado descrito. Los riesgos e incertidumbres que suelen conllevar la implementación de nuevas tecnologías pueden sobrepasar el ámbito intencional del sujeto arrojando resultados no deseados o esperados por los individuos. Como señala Pearl, “el arte de razonar bajo incertidumbre equivale al de representar y procesar resúmenes de excepciones”¹⁶⁹. Puede ocurrir con la implementación de teorías no contrastadas de un modo suficiente o aplicaciones tecnológicas que devienen no sólo ineficaces para los fines buscados sino

¹⁶⁵ Álvarez Álvarez, J. F. (1993), ob. cit., pág. 92.

¹⁶⁶ Citado por Álvarez Álvarez, J. F. (1999), “Racionalidad imperfecta y economía de la ciencia”, *Laguna, Revista de Filosofía*, núm. 6, págs. 347-348.

¹⁶⁷ Álvarez Álvarez, J. F. (2009), “Elección racional y racionalidad limitada”, en García-Bermejo, J. C. (ed.), *Sobre la Economía y sus métodos*, vol. 30 de la Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Madrid, Trotta y CSIC, págs. 117-197.

¹⁶⁸ Álvarez Álvarez, J. F. (1999), ob. cit., pág. 348.

¹⁶⁹ Álvarez Álvarez, J. F. (2009), “El tejido de la racionalidad acotada y expresiva”, en Wrigley, M. B. y Dascal, M., *Dialogue, language, rationality: a Festschrift for Marcelo Dascal* –Manuscrito XXV, Campinas, State University of Campinas, pág. 24.

también causantes de efectos perjudiciales en otras áreas no esperadas ni previstas, ya sea por una evaluación originaria errónea, por una falta de evaluación o debido, como ocurre con mayor frecuencia, a que los efectos de determinados aspectos de la tecnociencia no pueden ser apreciados hasta que hayan transcurrido un número considerable de años.

En este sentido, Rubinstein distingue entre la adopción de decisiones *ex ante* de la obtención de información relevante para la acción sobre la que se va a decidir, y la adopción de decisiones *ex post* a la recepción de la información¹⁷⁰. Esta segunda sería la situación ideal para evitar consecuencias nefastas en la aplicación de nuevas tecnologías pero es una utopía. Entre otras razones, los científicos nunca podrán hallarse en un estadio ideal en el que se cuente con toda la información sobre los desencadenantes que surgirán en torno a la decisión.

En este contexto, Álvarez propone una concepción pragmático cognitiva de la racionalidad utilizando de modo metafórico los conceptos de *filtro informativo*, *membrana semipermeable* y *tejido* de la racionalidad. Nuestros conceptos, señala siguiendo en parte a Sen, pueden ser entendidos como “*filtros que seleccionan de entre la información disponible aquella información que está presente por doquier pero que solamente una vez filtrada resulta información para nosotros*”¹⁷¹. Es imprescindible tomar en consideración el lugar desde el que recogemos la información, la objetividad resultante dependerá siempre de la posición. *A view from a delineated somewhere* frente a *from nowhere*¹⁷².

Junto con este actuar pasivo de los filtros, como mera criba, las membranas se comportarían de un modo sensible al contexto, con una capacidad de filtraje que depende en gran medida de la disolución en cuyo seno actúa. Ambos conceptos, filtro y membrana semipermeable, quedan recogidos en una especie de malla o red donde se expresan relaciones de orden parcial. El diseño, señala el autor, “*adquiere diversas formas expresivas y en su realización la expresión se hace tejido racional: es parte de la acción además de un resultado de nuestra acción*”¹⁷³.

¹⁷⁰ Álvarez Álvarez, J. F. (2001), “Capacidades potenciales ...”, ob. cit., pág. 240.

¹⁷¹ Álvarez Álvarez, J. F. (2001), “Filtros, membranas y redes: vínculos entre ética y economía”, en La Fuente, M. I. (coord.), Los valores en la ciencia y la cultura: Actas del Congreso “Los valores en la ciencia y la cultura”: León 6-8 de septiembre del 2000, Universidad de León, pág. 168.

¹⁷² Álvarez Álvarez, J. F. (2009), “Elección racional...”, ob. cit., pág. 354.

¹⁷³ Álvarez Álvarez, J. F. (2009), “El tejido...”, ob. cit. pág. 13.

Es decir, el tejido de nuestra racionalidad vendría determinado por una red o malla diseñada por los filtros informativos y la membrana semipermeable que selecciona contextualmente la información relevante. Es en este contexto donde surgen nuestras posibilidades. *“Alejados del mundo aleatorio, donde todo es posible y todo vale; el jardín de nuestros senderos no se bifurca en todos y cada uno de los puntos de nuestra senda”*¹⁷⁴; en esta perspectiva posicional es donde actuará la racionalidad limitada propuesta.

Entiendo que este último modelo de racionalidad es el que mejor se ajusta y explica la racionalidad en la ciencia. Es en este campo donde las limitaciones de nuestro conocimiento se manifiestan en mayor grado. A lo límites propios de todo ser humano en la adopción de decisiones se deben añadir, como se ha mencionado, aquéllos producidos por la actividad tecnocientífica cuyo actuar conlleva siempre, en mayor o menor medida, riesgos e incertidumbres.

Si no es posible conocer con certeza las consecuencias que nuestras posibles actuaciones tendrán, nuestra racionalidad, nuestro tejido de la racionalidad, no puede ser sino acotado, limitado. Las decisiones, lógicamente, han de adoptarse, pero habrá de hacerse con la conciencia de estas limitaciones intrínsecas a la actividad científica.

Del mismo modo, y por cuanto se ha expuesto hasta aquí, entiendo el que la racionalidad imperante en el Derecho es –y no puede ser sino- limitada. El Derecho debe actuar racionalmente, buscar la eficacia en su desenvolvimiento, pero también debe ser consciente de las propias limitaciones.

Pretender incidir sobre determinada realidad requiere su conocimiento previo. Es necesario saber exactamente cuáles son los problemas acuciantes en la sociedad para poder plantear una posible solución. Pero como se ha señalado en el apartado anterior, el conocimiento total de la realidad deviene una tarea imposible para el Derecho; deberá conformarse con tratar de obtener el máximo conocimiento posible. Aun así, las consecuencias de su intervención no siempre son las esperadas. El comportamiento de la sociedad no siempre es predecible, como tampoco lo será la incidencia de su actuación.

¹⁷⁴ Álvarez Álvarez, J. F. (2009), “Elección racional...”, ob. cit., pág. 353.

Estableciendo un símil con las *tijeras de Simon*, el Derecho se acerca a los diversos ámbitos de regulación, esto es, a los conflictos sociales llamado a regular, como unas tijeras cuyos filos vienen representados, por un lado por las capacidades de conocimiento de la realidad subyacente –necesariamente limitadas-, y por los principios y valores que deben estar siempre presentes en la creación, interpretación y aplicación jurídica.

Estas características o, si se quiere, doble filtro por el que se tamiza la realidad acota o limita aún más la racionalidad jurídica respecto a la racionalidad en el campo estrictamente científico. Es decir, a los problemas y limitaciones allí suscitados debe añadirse aquellos propios del Derecho que, en realidad, no son tales puesto que los principios y valores constituyen su razón de ser y una garantía de los ciudadanos frente a los posibles excesos del *Leviatán*.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha pretendido analizar el modo en que la racionalidad opera en el campo científico y en el jurídico. Los diferentes modos de entender la cuestión, están indefectiblemente unidos a las corrientes filosóficas en los que se originan.

El predominio del Neopositivismo conllevó entender la ciencia como paradigma de la racionalidad. En el ámbito jurídico, los complejos de la disciplina supusieron pretender alcanzar una científicidad –y, por ende, racionalidad- asemejándose a los parámetros establecidos por las ciencias de la naturaleza. Este camino, aunque erróneo por cuanto limita del verdadero sentido del Derecho, contribuyó sin duda a la tan deseada científicidad jurídica.

La crisis del concepto de *verdad* y la ruptura con el Neopositivismo tuvieron similar repercusión en el mundo jurídico, superando la visión formalista y teniendo en cuenta la relevancia de los principios y valores subyacentes a la misma constitución del Derecho. Decae el postulado del *legislador racional* y, con él, surgen las teorías de la legislación y de la interpretación jurídica.

La visión económica de la racionalidad, resulta insuficiente para explicar su modo de obrar, tanto en ciencia como en Derecho; demasiados datos y conceptos se les escapan a estas teorías. La asunción de una racionalidad limitada, en cambio, entiendo

que es la que mejor se ajusta a esta cuestión ya que supera las carencias de la racionalidad económica en tanto limitaciones para predecir el comportamiento de los sujetos en todas las ocasiones, los resultados inciertos de determinadas decisiones y, en materia jurídica además, permite tomar en consideración el papel de los principios limitadores de una intervención estatal únicamente orientada a la eficacia.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, T. W. (2001), *Epistemología y ciencias sociales*, Madrid, Cátedra.
- Agazzi, E. (1996), “Ciencia y racionalidad para el futuro del ser humano”, *Contrastes. Revista Interdisciplinar de Filosofía*, vol. I, págs. 7-18.
- (2011), *La ciencia y el alma de Occidente*, Madrid, Tecnos.
- Alexy, R. (2003), “La naturaleza de la filosofía del derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 26, págs. 147-159.
- Álvarez Álvarez, J. F. (1993), “Límites de la racionalidad: información y libertad concreta”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 1, págs. 87-103.
- (1999), “Racionalidad imperfecta y economía de la ciencia”, *Laguna, Revista de Filosofía*, núm. 6, págs. 345-354.
- (2001), “Capacidades potenciales y valores en la tecnología. Elementos para una axionomía de la tecnología”, en López Cerezo, J. A. y Sánchez Ron, J. M. (comps.), *Ciencia, tecnología, sociedad y cultura en el cambio de siglo*, Madrid, Biblioteca Nueva/O.E.I., págs. 231-242.
- (2001), “Filtros, membranas y redes: vínculos entre ética y economía”, en La Fuente, M. I. (coord.), *Los valores en la ciencia y la cultura: Actas del Congreso "Los valores en la ciencia y la cultura": León 6-8 de septiembre del 2000*, Universidad de León, págs. 159-176.
- (2009), “El tejido de la racionalidad acotada y expresiva”, en Wrigley, M. B. y Dascal, M., *Dialogue, language, rationality: a Festschrift for Marcelo Dascal –Manuscrito XXV*, Campinas, State University of Campinas, págs. 11-29.
- (2009), “Elección racional y racionalidad limitada”, en García-Bermejo, J. C. (ed.), *Sobre la Economía y sus métodos*, vol. 30 de la Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Madrid, Trotta y CSIC, págs. 117-197.
- (2011), “La tijera de Simon y la racionalidad ecológica: ecología y valores” en Pérez Ransanz, A. R. y Velasco Gómez A. (coords.), *Racionalidad en Ciencia y Tecnología. Nuevas perspectivas iberoamericanas*, México, UNAM, págs. 367-374.
- Arjona, A. M. y Rubio, M. (2002), “El análisis económico del Derecho”, *Revista Precedente. Anuario Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi*, págs. 116-150.
- Atienza Rodríguez, M. (1991), *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

- Bobbio, N. (1985), “La razón en el Derecho (observaciones preliminares), *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, págs. 17-26.
- (1990), *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid, Debate.
- Brum, M. (2010), *Reflexiones sobre la racionalidad instrumental*, pág. 6. Documento de trabajo en línea. Accesible en <http://www.fing.edu.uy/catedras/disi/DISI/pdf/Racionalidad.pdf> [Fecha de consulta 05/02/15]
- Cabra Apalategui, J. M. (2010), “La unidad de razonamiento práctico en la teoría del discurso jurídico”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, págs. 109-128.
- (2000), “Racionalidad y argumentación jurídica (sobre el concepto de racionalidad procedimental y la relación derecho-moral en el razonamiento jurídico a propósito de las teorías de Aulis Aarnio y Robert Alexy) *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 5, núm. 9, págs. 151-188.
- Calvo García, M. (1991), *Ciencia jurídica y orden dogmático. Los fundamentos del método jurídico (I)*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza.
- Calsamiglia, A. (1990), *Introducción a la ciencia jurídica*, 3ª ed., Barcelona, Ariel.
- (1993), *Racionalidad y eficiencia del Derecho*, México, Fontamara.
- Cárcova, C. M. (2006), *La opacidad del derecho*, 2ª ed., Madrid, Trotta.
- Carrillo de la Rosa, Y. (2007/2008), “De la científicidad a la racionalidad del discurso dogmático jurídico (El presupuesto de la razón práctica en la dogmática jurídica)”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 11, págs. 335-348.
- (2008), “Crítica al concepto de ciencia y de ciencia jurídica”, *Diálogos de Saber*, núm. 29, págs. 239-254.
- Comesaña, M. (2011), “¿En qué sentido es racional la ciencia?”, en Pérez Ransanz, A. R. y Velasco Gómez, A., *Racionalidad en ciencia y tecnología. Nuevas perspectivas iberoamericanas*, UNAM, México, págs. 217-224.
- Concatti, G. E. (2009), “La primera Escuela de Frankfurt. Una crítica a la cultura occidental para revisar y reflexionar”, *KAIROS. Revista de Temas Sociales*, año 13, núm. 24.
- Cuenca Gómez, P. (2008/2009), “Sobre el iuspositivismo y los criterios de validez jurídica”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXV, págs. 207-234.
- De Julios-Campuzano, A. (2000), *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, Sevilla, Universidad de Sevilla.

- (2008/2009), “¿Un puente sobre aguas turbulentas? Reflexiones sobre el estatuto epistemológico de la iusfilosofía y su relación con la ciencia del derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXV, pág. 235-256.
- Doménech Pascual, G. (2014), “Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, págs. 99-133.
- Dworkin, R. (1977), *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth.
- (1988), *El imperio de la Justicia*, Barcelona, Gedisa.
- (2007), *La justicia con toga*, Madrid, Marcial Pons.
- Echeverría, J. (2003), *Introducción a la metodología de la ciencia. La filosofía de la ciencia en el siglo XX*, Madrid, Cátedra.
- (2011), “Dos dogmas del racionalismo (y una propuesta alternativa)” en Pérez Ransanz A. R. y Velasco Gómez A. (coords.), *Racionalidad en Ciencia y Tecnología. Nuevas perspectivas iberoamericanas*, México, UNAM, págs. 77-88.
- Ferrajoli, L. (1995), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta.
- (2008), “*Principia iuris*. Una discusión teórica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 31, págs. 393-434.
- Feyerabend, P. K. (1974), *Contra el método*, Barcelona, Ariel.
- Fitta Quirino, J. C. (2010), “Reseña de ‘La jurisprudencia no es ciencia’ de J. H. von Kirchmann”, *Argumentos*, vol. 63, núm. 64, págs. 313-323.
- Frankenberg, G. (2011), “Teoría crítica”, *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho*, año 9, núm. 17, págs. 67-84.
- García Amado, J. A. (1988), *Teorías de la tópicica jurídica*, Madrid, Civitas.
- (1999), “Retórica, Argumentación y Derecho”, *Isegaría*, núm. 21, págs. 131-147
- (2010), “¿Es realista la teoría de la argumentación jurídica? Acotaciones breves a un debate intenso”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, págs. 441-450.
- Giménez Alcover, P. (1993), *El Derecho en la Teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*, Barcelona, Bosch.
- González Sánchez, I. (2011), “Aumento de presos y Código penal. Una explicación insuficiente”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 13-04.
- González, W. J. (1998), “Racionalidad científica y racionalidad tecnológica: la mediación de la racionalidad económica”, *Ágora. Papeles de Filosofía*, vol. 17, núm. 2, págs. 95-115.

- Habermas, J. (1988), *La lógica de las ciencias sociales*, Madrid, Tecnos.
- (1990), *Conocimiento y poder*, Buenos Aires, Taurus.
- Hanson, N. R. (1977), *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, Madrid, Alianza.
- Horkheimer, M. (2003), *Teoría crítica*, Buenos Aires, Amorrortu.
- Husserl, E. (2008), *La crisis de las ciencias europeas y la fenomenología trascendental*, Buenos Aires, Prometeo.
- Johnson, F. (2011), “La crisis de las ciencias: crisis en el conocimiento del mundo”, *Revista Laguna*, núm. 28, págs. 39-52.
- Kaufmann, A. (1986), “Qué es y cómo ‘hacer justicia’ (un ensayo histórico-problemático)”, *Persona y Derecho*, núm. 15, págs. 13-30.
- Krawietz, W. (1985), “Derecho y racionalidad en la moderna Teoría del Derecho”, en Garzón Valdés E. (comp), *Derecho y filosofía*, Barcelona, Alfa, págs. 153-173.
- Kuhn, T. S. (1975), *La estructura de las revoluciones científicas*, México, FCE.
- Leyva, G. (1999), “Max Horkheimer y los orígenes de la teoría crítica”, *Sociológica*, año 14, núm. 40, págs. 65-87.
- MacCormick, N. D. (1978), *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, Clarendon Press.
- Martí, J. L. (2008/2009), “Sobre la normatividad de la filosofía del derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXV, págs. 427-454.
- Meza Fonseca, E. (2006), “Argumentación e interpretación jurídica”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 22, págs. 91-113.
- Montoro Ballesteros, A. (1991), “Problemática, significación y posibilidades de la ciencia jurídica”, en Otero Parga, M., Rovira Florez de Quiñones, M. C. y Segura Ortega, M., *Problemas de la ciencia jurídica. Estudios en homenaje al profesor Francisco Puy Muñoz*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, págs. 95-133.
- (1999), “Incidencia del análisis económico del Derecho en la teoría jurídica: la reducción del Derecho a regla técnica”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 40 (Ejemplar dedicado a: Estudios en homenaje al Profesor Javier Hervada), págs. 425-444.
- Morales Hervias, R. (2001), “Dogmática jurídica y sistema jurídico: aproximaciones a la sociología y antropología jurídicas”, *Ius et Veritas*, año II, núm. 23, págs. 34-40.
- Accesible en

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20081222_01.pdf

[Fecha de consulta 06/01/15]

- Moreso, J. J. (1990), “Ciencia jurídica y dualismo metodológico”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. VII, págs. 291-313.
- Mosterin J. (1987), *Racionalidad y acción humana*, Madrid, Alianza.
- Nino, C. S. (1995), *Algunos modelos metodológicos de la ‘ciencia’ jurídica*, 2ª ed., México, Distribuciones Fontamara.
- Noguera, J. A. (1996), “La teoría crítica: de Frankfurt a Habermas”, *Papers*, núm. 50, págs. 133-153.
- Nozick, R. (1996), *The Nature of Rationality*, New Jersey, Princeton University Press.
- Oliveros, A. I. (2011), “Verdad”, en Vega Reñón, L. y Olmos Gómez, P. (eds.), *Compendio de lógica, retórica y argumentación*, Madrid, Trotta, págs. 633-638.
- Pastor Prieto, S. (1986), *Sistema jurídico y economía. Una introducción al análisis económico del Derecho*, Madrid, Tecnos.
- Pizzi, J. (2000), “La crisis de las ciencias y el rechazo de la Lebenswelt”, *Fòrum de recerca*, núm. 6.
- Popper, K. (1972), “La lógica de las ciencias sociales”, en Adorno, T. W. et al. (1972), *La disputa del positivismo en la sociología alemana*, Barcelona, Grijalbo, págs. 101-119.
- Putnam, H. (2006), *Razón, verdad e historia*, Madrid, Tecnos.
- Reichenbach, H. (1961), *Experience and prediction*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Rescher N. (1993), *La racionalidad*, Madrid, Tecnos.
- (1999), *Razón y valores en la Era científico-tecnológica*, Barcelona, Ediciones Paidós Iberoamérica.
- Sánchez Lázaro, F. G. (2010), “Deconstruyendo la culpabilidad”, *Revista penal*, núm. 26, págs. 164-176.
- (2010), “Fundamentar y decidir (Sobre la obra homónima de Carsten Bäcker, Begründen und Entscheiden. Kritik und Rekonstruktion der Alexyschen Diskurstheorie des Rechts)”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, págs. 129-142.
- Sandel, M. J. (2010), *Justicia, ¿hacemos lo que debemos?*, Barcelona, Debate.
- Segura Ortega, M. (1998), *La racionalidad jurídica*, Madrid, Tecnos.

- (2011), “Argumentación, justificación y principio de autoridad”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXVII, págs. 233-246.
- Sen, A. K. (1977), “Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 6, núm. 4, Summer, págs. 317-344.
- Suárez Llanos, M. L. (2005), “El concepto dinámico de validez jurídica neoinstitucionalista”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXII, pág. 333-358.
- Vega Encabo, J. (2009), “Las calificaciones del saber jurídico y la pretensión de racionalidad del Derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 32, pág. 375-414.
- (2011), “¿Es la racionalidad de la ciencia una especie de la racionalidad de la práctica?”, *Diánoidea*, vol. LVI, núm. 67, págs. 13-41.
- Von Kirchmann, J. H. (1983), *La jurisprudencia no es ciencia*, 3ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Weber, M. (1986), *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, 3ª ed., Barcelona, Península.
- Wieacker, F. (1957), *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, Madrid, Aguilar.
- Wittgenstein, L. (1988), *Investigaciones filosóficas*, Barcelona, Crítica.
- Zamora Bonilla, J. P. (1999), “The elementary economics of scientific consensus”, *Theoria*, núm. 36, págs. 461-488.
- (2008), “¿Es la ciencia un mercado de ideas?”, *ArtefaCToS*, vol. 1, núm. 1, págs. 71-80.
- (2010), “«Unos dos mil tres indios». Reflexiones sobre la pragmática, el principio de economía y la teoría de juegos”, *Daímon. Revista Internacional de Filosofía*, núm. 51, págs. 47-58.
- Zapatero, V. (2009), *El arte de legislar*, Navarra, Aranzadi.